Das Bankenstimmrecht und seine Regelung im Aktiengesetz vom 30. Januar 1937

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Karl Wolferstätter

Gerichtsreferendar in München

1939

Hansadruckerei, Inh. Hans Schneider jun., München 13, Arcisstraße 61

Das Bankenstimmrecht und seine Regelung im Aktiengesetz vom 30. Januar 1937

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Karl Wolferstätter

Gerichtsreferendar in München

1939

Hansadruckerei, Inh. Hans Schneider jun., München 13, Arcisstraße 61

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Rudolf Müller-Erzbach.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Alfred Hueck.

Tag der Genehmigung: 8. Februar 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit!

INHALTSÜBERSICHT.

Einleitung 7

1. Der Gegenstand der Untersuchung 8

2. Die Ursachen für die Entstehung des Bankenstimmrechts . 13

I. Abschnitt: Die Bedeutung des Bankenstimmrechts im deutschen Wirtschafts- und Gesellschaftsleben 15

I. Die volkswirtschaftlichen sowie aktienrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Auswirkungen des Bankenstimmrechts 15

1. Verfolgung eigener Interessen und Ziele durch die Banken ohne Rücksicht auf die Interessen ihrer Kunden und der Gesellschaft 15

2. Ungerechtfertigte Steigerung der Herrschaft der Banken über die A.G.en und damit auch über die deutsche Industrie 26

3. Vernachlässigung und Schädigung der Interessen ihrer Kunden durch das grundsätzliche Eintreten der Banken für die Verwaltungen 37

4. Verzerrung des Gesellschafterwillens durch die Teilnahme der Banken an der Beschlußfassung in der Hauptversammlung 47

II. Die Vorteile, die mit dem Bankenstimmrecht für die einzelnen Gesellschaften verbunden sein können 49

1. Stärkung der Stetigkeit und Unabhängigkeit der Verwaltung 50

2. Die Erleichterung der Geldbeschaffung 56

3. Weitere Vorteile wirtschaftlicher und technischer Art . 61

Zusammenfassung 62

II. Abschnitt: Das Bankenstimmrecht und die gesetzliche Interessengestaltung,
insbesondere das für die Begründung der Mehrheitsherrschaft maßgebende gesetzgeberische Prinzip . . 64

I. Sinn und Bedeutung des Prinzips 65

II. Das Prinzip und die Frage der Zulässigkeit des Bankenstimmrechts im allgemeinen (ohne besondere Berücksichtigung der Regelung im Aktiengesetz) 74

III. Abschnitt: Die Regelung des Bankenstimmrechts im Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 77

I. Die Neugestaltung des Bankenstimmrechts im einzelnen . 77

1. Die allgemeinen Beschränkungen des Bankenstimmrechts 78

2. Die besondere Frage der Unterermächtigung 86

3. Die Folgen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des § 114 Abs. 4 AktG. 96

II. Die Regelung des Bankenstimmrechts und die gesetzliche Interessengestaltung 101

III. Anhang: Die Regelung des Bankenstimmrechts und die gegebene Machtlage 112

EINLEITUNG.

Das sog. Bankenstimmrecht oder Depotstimmrecht der Banken gehört seit jeher zu den umstrittensten Problemen des Aktienrechts. Besonders eindringlich aber gestaltete es sich seit den Tagen der Inflation, die in ihrer Undurchsichtigkeit und Verwirrung eigensüchtigen Bestrebungen und Manipulationen im Wirtschaftsleben weitgehendsten Spielraum ließ und so schlimme Mißbräuche und Ausartungen ermöglichte. Jetzt wurde die Frage des Bankenstimmrechts in der Oeffentlichkeit häufig auch mit den viel bekämpften, damals von den Gesellschaftsverwaltungen mit Unterstützung der Banken geschaffenen Mehrstimmrechts- sowie den Schutz- und Vorratsaktien in Zusammenhang gebracht. Die Forderung nach einer durchgreifenden Reform des eingetretenen Zustandes wurde immer lauter. Man bemühte sich um die Ausarbeitung verschiedenartiger Vorschläge zur Lösung des zweifellos schwierigen Problems. Aber fast alle Vorschläge litten an einer kurzsichtigen, einseitigen Beschränkung auf die spezielle Frage des Bankenstimmrechts, die doch für sich allein, aus dem Zusammenhang des sie umgebenden großen Fragenkomplexes herausgerissen, niemals wirksam gelöst werden kann. Die beiden Regierungsentwürfe aus den Jahren 1930 und 1931, betreffend ein Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, standen einem gesetzgeberischen Eingriff in die Praxis des Bankenstimmrechts ablehnend gegenüber. Das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 dagegen hat eine gesetzliche Regelung des Bankenstimmrechts gewagt. Es bestimmt in § 114 Absatz 4, daß die Banken zur Ausübung des Stimmrechts aus den ihnen nicht gehörenden Aktien einer besonderen schriftlichen Ermächtigung bedürfen. Des weiteren knüpft es die Wirksamkeit dieser notwendigen Ermächtigungserklärung an verschiedene genau bezeichnete Voraussetzungen: Die Ermächtigung muß einer bestimmten Bank erteilt werden. Ferner muß sie bei der Erteilung

vollständig ausgefüllt sein und darf nicht mit anderen Erklärungen verbunden werden. Im übrigen kann sie nur für einen Zeitraum von längstens 15 Monaten erteilt werden und ist jederzeit widerruflich. Die damit vom Gesetzgeber geschaffene neue Lage bildet den Kernpunkt vorstehender Arbeit.

1. Gegenstand der Untersuchung.

Vorweg muß Klarheit über den Gegenstand der Abhandlung geschaffen und vor allem die Frage beantwortet werden, was unter Bankenstimmrecht überhaupt zu verstehen ist. Die Antwort auf diese Frage lautet, auf einen kurzen Nenner gebracht, folgendermaßen: Bankenstimmrecht ist das Recht der Banken, das Stimmrecht aus den in ihren Depots ruhenden Aktien ihrer Kunden auszuüben, und zwar im eigenen Namen. Dieses Stimmrecht besitzen die Banken für die bei ihnen verwahrten Aktien ihrer Kunden nicht ohne weiteres.[1]) Sie bedürfen dazu stets einer besonderen Ermächtigung des Kunden, der als Aktionär der alleinige Träger des von der Bank geltend gemachten Stimmrechts ist. Die Grundlage des Bankenstimmrechts bildet also die Ermächtigung der Bank durch den Kunden dahin, das Stimmrecht aus seinen Aktien in der H.V. im eigenen Namen auszuüben. Diese Ermächtigung erfolgt im Wege der Legitimationsübertragung; denn dieses Rechtsinstitut, das als solches vor allem in der Rechtslehre entwickelt worden ist,[2]) erscheint in besonderem Maße dazu geeignet. Ermöglicht es doch auf äußerst einfache Weise ein Recht auf einen anderen zur Wahrnehmung im e i g e n e n Namen zu übertragen, losgelöst von der Grundlage, aus der das Recht hervorgeht. So erfordert die Legitimationsübertragung der Mitgliedschaft zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts nicht die Uebertragung der Mitgliedschaft selbst. Der Legitimationsaktionär

[1]) Vgl. OLG. Hamburg im B.A. 21, S. 382.

[2]) Vgl. besonders Staub-Pinner, § 222, Anm. 16 ff. u. § 223, Anm. 17 ff.; Brodmann, § 223, Anm. 2 c und § 252, Anm. 1 und m; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Vorb. 7 zu § 222; Veit Simon in der Festgabe f. Wilke 1900, S. 284 ff.; und viele andere.

— auch „Strohmann" genannt — wird nicht Mitglied, er erlangt nur nach außen hin gegenüber der Gesellschaft und den übrigen Aktionären die Stellung eines Mitglieds; er ist als Mitglied „legitimiert".[3]) Gleichzeitig mit der Legitimation nach außen erhält er auch die Möglichkeit und Befugnis, das Stimmrecht aus der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft in eigenem Namen auszuüben. Das Eigentum an der Aktie und damit die Mitgliedschaft selbst verbleibt bei dem wirklichen Aktionär, also hier bei dem Bankkunden. Mit dieser Wirkung unterscheidet sich die Legitimationsübertragung von der fiduziarischen Uebertragung der Aktie,[4]) bei der das Eigentum an der Aktie selbst übertragen wird, wenn auch unter verschiedenen Bindungen für den Empfänger, den sog. Treuhänder. Die Legitimationsübertragung ist aber auch kein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB.; denn das Ergebnis entspricht durchaus dem Willen der Beteiligten, die von vornherein nicht das Recht übertragen, sondern dem Erwerber lediglich die Legitimation des Rechtsinhabers nach außen verschaffen wollen. Im Gegensatz zur Bevollmächtigung räumt sie dem Legitimationsaktionär die Befugnis zur Ausübung des Stimmrechts in eigenem Namen ein.

Auf den Streit über die Rechtsnatur und die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung der Mitgliedschaft zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts soll hier nicht weiter eingegangen werden. Es mag der kurze Hinweis darauf genügen, daß die zahlreichen Meinungen, die sich in dieser Frage gebildet haben, diese gewöhnlich

[3]) Besonders erleichtert wird eine solche Uebertragung der Mitgliedschaft bei Aktiengesellschaften durch die Ausweiswirkung, die den Inhaberaktien eigen ist. Genügt bei ihnen doch der Besitz der Aktie, um den Inhaber als den Berechtigten, als den Aktionär, gegenüber Gesellschaft und Dritten auszuweisen. Wird die Inhaberaktie einem anderen übergeben, so gilt dieser bereits auf Grund des Besitzes als Aktionär, selbst wenn ihm das Eigentum an dem Papier nicht übertragen worden ist. Anders ist es dagegen bei den Namensaktien. Hier wird der Inhaber der Aktie nicht schon durch den Besitz des Papieres als Aktionär ausgewiesen. Vielmehr gilt hier der Inhaber der Gesellschaft gegenüber nur dann als Aktionär, wenn er als solcher in das Aktienbuch eingetragen ist (vgl. § 62 Abs. 3 Akt.G.).

[4]) Vgl. dazu u. a. Brodmann, Aktienrecht, Anm. 1 L zu § 252; Gieseke, Das Aktienstimmrecht der Banken, S. 16; Nord in J. W. 1926, S. 530.

zu Unrecht mit den beiden bekannten Parallelerscheinungen der Inkassozession — Abtretung einer Forderung nur zur Einziehung — und des verdeckten Prokuraindossoments — Uebertragung eines Wechsels durch Vollindossament, dem im Innenverhältnis zwischen den Beteiligten lediglich ein Auftrag zur Einziehung der Wechselforderung zugrunde liegt — auf eine Stufe stellen, ohne deren tief begründete Unterschiede zu sehen. In den beiden letzteren Fällen stehen offensichtlich reine Vermögensforderungen auf dem Spiele. Bei solchen kommt es aber zweifellos nicht entscheidend auf die Person dessen an, der die Forderung geltend macht. Ganz anders bei der Aktie: Diese verbrieft bekanntlich keine Forderung, sondern eine Mitgliedschaft, und die Ausübung des Stimmrechts ist die Geltendmachung eines Rechts aus der Mitgliedschaft, also eines mitgliedschaftlichen und damit interessengebundenen Rechts. Dementsprechend ist hier die Person des Ausübenden maßgebend; sie muß vom mitgliedschaftlichen Interesse geleitet sein. Auch das Reichsgericht hat diese inneren Zusammenhänge nicht erkannt und daher die Legitimationsübertragung von Aktien zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts in ständiger Rechtsprechung gebilligt. Das Schrifttum ist in der überwiegenden Mehrheit der Ansicht des obersten Gerichtshofes ohne eigene Stellungnahme beigetreten.[5]) Im übrigen ist der Meinungsstreit heute durch die Regelung des Aktiengesetzes wenigstens praktisch erledigt, da der Gesetzgeber sowohl mit der Bestimmung des § 110 wie auch mit der Zulassung des Bankenstimmrechts in § 114 Abs. 4 stillschweigend die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung der Mitgliedschaft zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts anerkannt hat.

Rein gegenständlich umfaßt das Bankenstimmrecht, wie schon die Begriffsbestimmung besagt, nur f r e m d e Aktien, d. h. diejenigen Aktien, die der Bank nicht gehören. Aktien, die der Bank selbst

---

[5]) Gegen die Zulässigkeit hat sich vor allem Planitz (die Stimmrechtsaktie) eingesetzt. Gegen ihn aber mit eingehender Begründung Gieseke, a.a.O., S. 16 ff. und Ludewig in J.W. 22, S. 1501 ff. sowie „Hauptprobleme", S. 118 ff. Weitere Angaben über Schrifttum und Rechtsprechung zu dieser Frage bei Staub-Pinner, Anm. 18 zu § 222 und Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Vorbem. 7 zu § 222.

gehören, werden durch das Bankenstimmrecht nicht betroffen. Nun gehören den Banken, abgesehen von den in der Regel [6]) nicht sehr großen Eigenbeständen, den sog. Nostrobeständen, auch die Aktien, auf die der Kunde nur einen schuldrechtlichen Anspruch hat, für die er — banktechnisch ausgedrückt — auf Stückekonto erkannt worden ist. Diese Praxis des Effektenverkehrs hat einen ziemlich ausgedehnten Umfang angenommen, allerdings nicht so sehr bei den Großbanken, als vielmehr bei den kleineren Bankinstituten und Bankiers. Wesentlich hat dazu die V.O. über die Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 21. 11. 1923 beigetragen, die den § 3 des alten Depotgesetzes dahin änderte, daß die Uebersendung des Stückeverzeichnisses und damit die Uebertragung des Eigentums an den Papieren nur auf ausdrückliches Verlangen des Kunden zu erfolgen brauchte. Das neue Depotgesetz vom 22. 2. 1937 hat diesen Zustand wieder umgekehrt. Es verpflichtet die als Kommissionärin auftretende Bank nach Ausführung eines Auftrags zum Einkauf von Wertpapieren dem Kommittenten unverzüglich, spätestens binnen einer Woche ein Verzeichnis der gekauften Stücke zu übersenden und damit das Eigentum zu übertragen (§ 18, Abs. 1—3). Und diese Verpflichtung ist nach § 28 unabdingbar. So wird es den Banken zum Schutze der Kunden in Zukunft ohne Zweifel etwas erschwert sein, diese bei Besorgung von Wertpapieren lediglich auf Stückekonto zu erkennen, wenngleich in den §§ 19—25 des Depotgesetzes selbst wieder verschiedene, z.Teil ziemlich weitreichende Ausnahmen von der grundsätzlichen Regelung des § 18 vorgesehen sind. Solche lediglich auf Stückekonto geschuldeten Aktien gehören zwar wirtschaftlich bereits dem Kunden, da sie für dessen Rechnung besorgt sind, aber das Eigentum an ihnen steht noch der Bank zu. Sie bedeuten daher für diese keine fremden Aktien.

Ebenso gehören der Bank die Aktien, hinsichtlich derer mit dem Kunden vereinbart ist, daß das Eigentum auf die Bank übergehen und diese nur verpflichtet sein soll, Aktien derselben Art zurückzugewähren (sog. „unregelmäßige Verwahrung" oder „Wertpapierdarlehen"). Auch eine solche Vereinbarung mit dem Kunden ist durch den § 15 Abs. 2 des neuen Depotgesetzes erschwert, in-

[6]) Vgl. u. a. Obst, Das Bankgeschäft, S. 516.

sofern als sie für jedes einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich getroffen werden muß.

Somit beschränkt sich das Bankenstimmrecht allein auf die in Sonder- oder Sammeldepot gegebenen Aktien der Kunden, die sog. Deponentenaktien im engeren Sinne. Bei der Sonderverwahrung i. S. des § 2 des n. Depotgesetzes bleibt der hinterlegende Aktionär Alleineigentümer an den übergebenen Papieren. Von dieser Verwahrung im Sonderdepot unterscheidet sich die Sammelverwahrung (§§ 5—6 d. n. Depotgesetzes) lediglich dadurch, daß der Kunde an Stelle des Alleineigentums an bestimmten Aktien ein Miteigentum an sämtlichen im Sammeldepot ruhenden Aktien derselben Art erwirbt. Der Tatbestand der Sammelverwahrung hat nach dem Krieg steigende Bedeutung dadurch erlangt, daß der Effektengiroverkehr in der Praxis von den Banken, die den Effektengirobanken als Girokunden angeschlossen sind, auch auf deren Kunden unmittelbar ausgedehnt worden ist.[7]) Infolgedessen kann hier auch die Frage nach der Ausübung des Stimmrechts aus den in Sammelverwahrung gegebenen Kundenaktien nicht unberücksichtigt bleiben. Nicht von Interesse ist in diesem Zusammenhang allerdings die viel umstrittene Frage, ob und auf welche Weise der einzelne hinterlegende Aktionär aus den von ihm zur Sammelverwahrung übergebenen Aktien, an denen ihm nur Miteigentum zu einem ungewissen und leicht veränderlichen Bruchteil zusteht, seine Rechte, insbesondere das Stimmrecht ausüben kann.[8]) Die Effektengirobanken selbst kommen für die Ausübung des Stimmrechts aus den eingelieferten Aktien der Kunden nicht oder nur in geringem Maße in Betracht mit Rücksicht darauf, daß die Wahrnehmung des Stimmrechts aus diesen Kundenaktien bisweilen durch die Geschäftsordnung ausdrücklich ausgeschlossen ist.[9]) Die Legitimationsübertragung an die Effektengirobank

[7]) Vgl. dazu Gieseke, a.a.O., S. 8. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Effektengirobanken wurde der Begriff „Effektengirobank" (Wertpapiersammelbank) in § 1 Abs. 3 des neuen Depotgesetzes ausdrücklich näher festgelegt.

[8]) Vgl. zu dieser Frage die eingehenden Ausführungen Giesekes, a.a.O., S. 8 ff.; ebenso bei Opitz, das Sammeldepot und die Aktionärsrechte im B.A. 25, S. 114 ff. und Opitz, Das Depotgesetz, Bem. 23 zu den §§ 6—8.

[9]) Vgl. Gieseke, a.a.O., S. 15.

scheidet demgemäß in der Regel aus. Die Ermächtigung kann aber der mit dem Kunden in unmittelbaren Geschäftsbeziehungen stehenden Bank erteilt werden, und zwar dahin, daß sie mit den Aktien stimmen darf, die dem ideellen Anteil des Kunden an dem Sammeldepot der Effektengirobank entsprechen. Von einer Erleichterung der Legitimationsübertragung an die Banken durch den erhöhten Effektengiroverkehr kann bei dieser Sachlage wohl nicht gesprochen werden.

2. *Die Ursachen für die Entstehung des Bankenstimmrechts.*

Bevor sich nun die Ausführungen dem Problem als solchem im einzelnen zuwenden, soll noch eine zweite Frage kurz berührt werden, nämlich die Frage nach den tieferen Ursachen für die Entstehung des Bankenstimmrechts im deutschen Aktienwesen.

Die Wurzeln des Bankenstimmrechts liegen in der gesetzlichen Ausgestaltung des Aktienrechts selbst begründet. Sie gehen in erster Linie auf den auch in das Aktiengesetz übernommenen Grundsatz zurück, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt (§ 251 Abs. 1 HGB.; § 114 Abs. 1, S. 1 AktG.).[10]) Dieser demokratischen Gedankengängen entsprungene Grundsatz mußte sich nachteilig auswirken, sobald der Umfang der in der Form der A.G.' aufgebauten Unternehmen unaufhaltbar zunahm, sobald deren Kapitalbedarf immer größer wurde und dementsprechend auch eine rasch wachsende Zahl von Aktien ausgegeben werden mußte. Denn die dadurch eintretende Zerstreuung des Aktienbesitzes in Tausende und Abertausende von Händen führte naturnotwendig zu einer starken Verflüchtigung und Atomisierung des Interesses des einzelnen Mitglieds an seiner Gesellschaft. Ein Mitglied, das nur eine oder einige wenige Aktien besitzt, sieht seine völlige Machtlosigkeit in der H.V. und verspürt infolgedessen begreiflicherweise kaum einen eigenen Antrieb zum Besuch der

[10]) Dieser Grundsatz war sowohl den Vorläufern der heutigen A.G., den großen Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts, wie auch den ersten A.G.en selbst fremd. Erst der Code de Commerce hat ihn im Jahre 1807 in das Aktienrecht eingeführt.

Aktionärversammlungen. Abgesehen davon ist mit einem derartigen Besuch bei der nicht selten sehr großen Entfernung der Tagungsorte ein verhältnismäßig erheblicher Aufwand an Zeit und Geld verbunden, der gerade den Kleinaktionären, die sich gewöhnlich aus den Reihen der kleinen Sparer rekrutieren, untragbar erscheint. Verstärkt wird dieser Zustand der Teilnahmslosigkeit seitens der einzelnen Mitglieder der A.G. durch die Tatsache, daß die Aktie als Inhaberpapier an der Börse zugelassen worden ist und daher vielfach nur als Spekulationspapier betrachtet und gehandelt wird, ohne daß sich der Käufer des Papiers dann oft überhaupt bewußt wird, daß er mit dem Papier die Mitgliedschaft bei einer bestimmten Gesellschaft erworben hat, mit der er persönlich näher verbunden sein soll. So ist das Interesse des Kleinaktionärs an der Verwaltung seines Aktienunternehmens und die Triebkraft zum Besuche der Hauptversammlung stark abgeschwächt worden. Das ist nicht zuletzt in gewissem Grade auch auf seine mangelnde Sachkenntnis und sein mangelndes Einblicksvermögen bei den komplizierten modernen Wirtschaftskonzentrationen zurückzuführen. Es ist daher nur allzu verständlich, daß er das ihm trotzdem vom Gesetz verliehene Recht zum Besuch der H.V. und zur Ausübung des Stimmrechts nicht benutzt. Und so liegen die Aktien der zahllosen Kleinaktionäre zur Zeit der H.V.en ungenutzt und unverwertet in den Depots der Banken, ein Zustand, der den Banken, vor allem den Großbanken, nicht hat entgehen können. Mit Rücksicht auf ihre eigenen Beziehungen zu den industriellen Unternehmungen und die mit der Ausübung des Stimmrechts verbundenen Möglichkeiten ist da für die Bank der Gedanke nicht mehr ferngelegen, das Stimmrecht aus sämtlichen in ihren Depots ruhenden Kundenaktien in einer Hand zu vereinigen und in der H.V. geltend zu machen. Auf diese Weise hat das Stimmrecht der Kleinaktionäre, das, wie gezeigt, des erforderlichen Interesses ermangelt, wieder ein Interesse gefunden, wenngleich nicht das vom Recht vorausgesetzte. So bewahrheitet sich hier mit besonderer Deutlichkeit der Satz, daß ein trotz Fehlens des entsprechenden Interesses verliehenes Recht brach liegt und dabei dauernd dem Mißbrauch ausgesetzt ist.[11])

[11]) Vgl. Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 20 f.

I. Abschnitt.

Die Bedeutung des Bankenstimmrechts im deutschen Wirtschafts- und Gesellschaftsleben.

I. Die volkswirtschaftlichen sowie aktienrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Auswirkungen des Bankenstimmrechts.

Eine nähere Betrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse und Vorgänge, die unter dem Einfluß des Bankenstimmrechts stehen, zeigt, daß die Banken mit der Ausübung des Depotstimmrechts in aller Regel eigene Interessen und Ziele verfolgen ohne Rücksicht auf die Interessen ihrer Kunden, und daß sie, gestützt auf den Aktienbesitz ihrer Kunden, eine ungerechtfertigte Machtstellung über einzelne Aktiengesellschaften und damit auch über die deutsche Industrie erlangen. Da infolgedessen die Banken grundsätzlich für die von der Verwaltung unterbreiteten Abstimmungsvorschläge eintreten, so entsteht auch die Gefahr, daß sie dabei die Interessen ihrer Kunden vernachlässigen und schädigen. Ueberdies führt die Teilnahme der Banken an der Beschlußfassung in der H.V. zu einer weitgehenden Verzerrung des Gesellschafterwillens. Ob und inwieweit diese für die Praxis des Bankenstimmrechts im allgemeinen kennzeichnenden Auswirkungen eintreten, wird im folgenden näher untersucht werden.

1. Verfolgung eigener Interessen und Ziele durch die Banken ohne Rücksicht auf die Interessen ihrer Kunden und der Gesellschaft.

Gewöhnlich geht die Anregung zur Ausübung des Stimmrechts aus den Depotaktien von der Bank aus. Sie wendet sich aus eigenem

Antrieb an den Kunden um Erteilung der erforderlichen Ermächtigung zur Stimmrechtsausübung. Was bestimmt nun aber die Bank dazu, die mit dem Besuch der H.V. verbundenen Mühen und Kosten zu übernehmen, ohne vom Kunden irgend ein Entgelt dafür zu beanspruchen? Sicherlich gestatten der Geschäftsgang und die wirtschaftlichen Verhältnisse der deutschen Banken die Uebernahme eines so zeitraubenden und kostspieligen Geschäfts nicht, wenn nicht mit seiner Ausführung ein nicht unerheblicher geschäftlicher Vorteil für den Bankbetrieb selbst verknüpft ist. Schon diese Ueberlegung verbietet es wohl ernstlich anzunehmen, daß die Banken sich die Ermächtigung zur Stimmrechtsausübung allein im Interesse ihrer Kunden erteilen lassen, lediglich in dem Bestreben, diesen eine unbequeme und belastende Aufgabe abzunehmen oder deren Vertrauen und vielleicht auch ihren eigenen allgemeinen Kredit im Publikum zu steigern. Es müssen vielmehr in erster Linie eigene geschäftliche oder sonstige Interessen und Ziele sein, die die Banken zur Ausübung des Stimmrechts aus den Depotaktien bewegen und die sie auf diese Weise zu verwirklichen suchen. Und man kann den deutschen Banken dieses ihr Vorgehen auch nicht verübeln. Denn auf der einen Seite sehen sie immer die zahllosen Aktien ihrer Kunden ungenutzt in ihren Depots liegen und kennen doch deren gewaltige und unter Umständen sogar ausschlaggebende Bedeutung in der H.V. einer Aktiengesellschaft. Andrerseits aber haben auch die deutschen Gerichte ihr Vorgehen von jeher geduldet, indem sie in zahlreichen Entscheidungen die Legitimationsübertragung der Mitgliedschaft zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts anerkannt haben,[12]) und heute hat sogar der Gesetzgeber selbst in § 114 Absatz 4 des Aktiengesetzes die Uebung des Bankenstimmrechts sanktioniert.

Welcher Art sind nun die eigenen Interessen und Ziele, welche die Banken gewöhnlich zur Ausübung des Depotstimmrechts bestimmen und auch bei der Abstimmung im Einzelfall jeweils leiten? Zunächst erscheint das Depotstimmrecht vielen Banken, vor allem den Großbanken, als ein willkommenes Mittel, ihren Einfluß auf die Unter-

[12]) So u. a. das Reichsgericht in RGZ. Bd. 30, S. 51; Bd. 40, S. 80; Bd. 60, S. 172; Bd. 111, S. 405; Bd. 118, S. 330; bei Bolze 12 Nr. 510.

nehmen zu verstärken, an denen sie aus irgendwelchen Gründen in besonderem Maße interessiert sind. Und es wird kaum eine größere Bank in Deutschland geben, die nicht an einer bestimmten Gesellschaft infolge finanzieller Beziehungen besonders interessiert wäre,[13]) hauptsächlich auf Grund der Gewährung von Anlagekredit oder der Vermittlung oder Uebernahme des Emissionsgeschäfts für die Gesellschaft.

Das enge Zusammenwirken zwischen den deutschen Kreditanstalten und den industriellen Unternehmen ist allgemein bekannt. Die großzügige Kreditpolitik der deutschen Banken ist vor allem durch Bismarcks Staatsbahnpolitik sowie dadurch ermöglicht worden, daß Deutschland frühzeitig den Typ der Universalbank verwirklicht und nicht an der Arbeitsteilung zwischen den Banken für kurzfristigen Kredit und den Finanzierungsinstituten für langfristigen Kredit festgehalten hat, wie es im wesentlichen in England heute noch der Fall ist.[14]) Unsere Universalbank vereinigt alle Geschäftszweige des Bankwesens, Depositen- und Spekulationsgeschäfte, und ist so in besonderem Maße zur finanziellen Unterstützung der Industrie geeignet.[15]) Und so tragen die deutschen Banken mit den mannigfachsten Formen der Kreditgewährung und Kreditvermittlung zur Befriedigung der Kapitalbedürfnisse der industriellen Unternehmen bei. Ja, sie sind meist schon an der Gründung und auch an den Erweiterungen einzelner Unternehmen beteiligt, und zwar durch Gewährung von Anlagekredit, ein Kredit, dessen Risiko besonders groß ist mit Rücksicht auf die unsichere Zukunft des neu gegründeten oder erweiterten Unternehmens. Da es sich bei diesem Anlagekredit überdies in der Regel um einen kurzfristigen Kredit handelt,[16]) so erscheint es verständlich, daß die kreditgebende Bank der kreditnehmenden Gesellschaft besonders nahe treten will und vor allem darum bemüht ist, sich Einfluß auf die Verwaltung der Gesellschaft und damit auf die Verwendung ihres Kredits zu verschaffen, nicht zuletzt auch in der Besorgnis, es könnte etwa der nur kurzfristig gewährte Kredit

---

[13]) Vgl. auch Breska im B.A. 1938, S. 291.
[14]) In England bestehen auch heute noch ausschließliche Depositenbanken.
[15]) Vgl. dazu Weber, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 415.
[16]) Vgl. Stücken im B.A., S. 378.

bei unzureichender Geschäftsführung einfrieren und so ungewollt zu ihrem Schaden langfristig werden.

Ebenso wie dieses Kreditverhältnis hat in zahlreichen Fällen auch die Vermittlung oder Uebernahme der Emission der von einem Unternehmen ausgegebenen Aktien bzw. Obligationen dieses Unternehmen in den Interessenbereich der emittierenden Bank gezogen. Die Bank, die die Emission vermittelt, sorgt unter Hergabe ihres Namens und ihres Rufes für die Unterbringung der zur Ausgabe gelangten neuen Papiere im Publikum, und zwar vor allem in ihrem eigenen Kundenkreis. So bedeutet die Vermittlung des Emissionsgeschäfts ein großes Wagnis der Bank auch im Hinblick auf ihren eigenen Kredit. Denn mit der Unterzeichnung der die Neuausgaben an der Börse einführenden Prospekte und die Zusendung derselben an ihre Kunden wirbt die Bank in eigenem Namen für das neue Unternehmen. Ihre Empfehlung wird bei dem kauflustigen Publikum geradezu als eine Garantieerklärung für die Sicherheit der neuen Werte betrachtet. Eine Fehlentwicklung des in Betracht kommenden Unternehmens kann daher der emittierenden Bank unter Umständen zum Verhängnis werden. Bei dieser Lage nimmt es nicht wunder, daß sie mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln versucht, ihrer Verantwortung gegenüber dem Publikum und ihrem Kundenkreis wirksam nachzukommen, und zu diesem Zweck durch Verschaffung eines entsprechenden Einflusses auf das in Frage stehende Unternehmen einen hinreichenden Einblick in die Geschäftslage und in die Maßnahmen seiner Verwaltung sowie gleichzeitig auch eine gewisse Kontrollmöglichkeit über die Geschäftsführung der Gesellschaft erstrebt.[17]) Das gilt um so mehr für den Fall, daß die Bank die Emission für das Unternehmen nicht vermittelt, sondern selbst vollständig übernimmt, also dann, wenn sie sämtliche Effekten oder doch einen wesentlichen Teil davon zu einem festen Kurs ankauft und damit das Risiko eines Mißlingens der Emission auf sich nimmt. Dann handelt es sich für die Bank nicht allein um die Wahrung des Emissionskredits gegenüber dem Publikum, sondern auch um die dringend gebotene Verringerung des eigenen finanziellen Risikos, das so lange

[17]) Vgl. dazu auch Solmssen, Probleme des Aktienrechts im B.A. 26, S. 34.

währt, als die Bank die Papiere nicht unterbringt und daher in den eigenen Beständen behalten muß.

Vielfach übernimmt dieselbe Bank, die sich schon an der Gründung eines Unternehmens durch Gewährung von Anlagekredit beteiligt hat, auch noch das Emissionsgeschäft des Unternehmens. Der zunächst in Form des Anlagekredits gewährte Bankkredit bedeutet nämlich, soweit die kreditnehmenden Unternehmungen Aktien oder Obligationen ausgeben können, häufig nur eine Antizipation der durch die geplante Emission zu beschaffenden Kapitalbeträge.[18]) Eine solche Bank aber, die ein Unternehmen mit ihren Kreditmitteln sozusagen großgezogen hat, fühlt sich in noch höherem Grade bewogen und berechtigt, den entscheidenden Einfluß auf das Unternehmen zu erstreben und es weitgehend zu bevormunden.

Das Emissionsgeschäft einer Gesellschaft fällt aber nicht immer einer Bank allein zu. In vielen Fällen sind mehrere Banken, die ein sog. Emissionskonsortium bilden, gemeinschaftlich daran beteiligt. Das ist nicht selten auch der Grund dafür, daß gleichzeitig mehrere Banken in gleichem Maße an einem Unternehmen interessiert sind und so um den Einfluß in dieser Gesellschaft miteinander kämpfen müssen.[19])

Zur Verwirklichung des aus den dargelegten Gründen erstrebten Einflusses auf bestimmte Gesellschaften haben sich also die betr. Banken in erster Linie des Stimmrechts aus den Aktien ihrer Kunden bemächtigt, ohne dabei besonders die Interessen des Kunden als des wahren Aktionärs oder auch der Gesellschaft im Auge zu haben. Bestärkt — man darf wohl sagen — erwiesen wird diese Feststellung durch die Praxis des vor dem neuen Aktiengesetz so weitverbreiteten Mißbrauchs des sog. Aktienpumpens, d. i. des gegenseitigen Austausches von Depotaktien durch die Banken untereinander. Pflegten doch die Banken, die an einer bestimmten Gesellschaft in besonderer Weise interessiert waren, vor jeder wichtigen H.V. die befreundeten oder durch engere Geschäftsverbindungen nahe stehenden Bankhäuser um Ueberlassung der in ihrem Besitz befindlichen

[18]) Vgl. u. a. Obst, a.a.O., S. 520.

[19]) Vgl. dazu auch A. Weber, Depositenbanken und Spekulationsbanken, 1938, S. 265.

Kundenaktien dieser Gesellschaft zu bitten, während sie umgekehrt die Kundenaktien aus ihren Depots, für die sie mangels eigenen Interesses keine Verwendungsmöglichkeit hatten, den anderen dafür interessierten Banken zur Verfügung stellten. Gerade dieser Vorgang erscheint dazu geeignet, die eigennützigen Beweggründe und Ziele der Banken bei Geltendmachung des Depotstimmrechts aufzudecken.[20])

Mit all diesen Tatsachen ist aber die von einigen Verteidigern des Bankenstimmrechts hartnäckig vertretene Behauptung nicht vereinbar, daß die Banken das Stimmrecht aus den Depotaktien allein oder doch überwiegend im Interesse ihrer Kunden ausüben und bei der Abstimmung in erster Linie auch deren Interesse wahrnehmen.[21]) Es ist zwar zuzugeben, daß sich die Interessen der abstimmenden Bank und die der Kunden, wenigstens im Ergebnis, decken *können* in den Fällen, *in* denen sich die Bank den Einfluß auf eine Gesellschaft sichern will, der ihr zur Ueberwachung der Verwendung des von ihr gewährten Anlagekredits oder zur Erhaltung des eigenen Emissionskredits erforderlich erscheint. Denn hier ist der Bank das Wohl des Unternehmens bisweilen in gleichem Maße angelegen wie ihren Kunden. Nicht aber kann aus diesem Grunde ein Gegensatz zwischen den Interessen der Kunden und denen der Bank überhaupt in Abrede gestellt werden, wie das z. B. Mellinger tut.[22]) Denn abgesehen davon, daß — wie später noch darzulegen ist — ein zu starker Einfluß der Bank auf die Geschäftsführung der Gesellschaft sich mit Rücksicht auf die einseitige Politik der Banken verderblich

---

[20]) Mit Recht sagt daher auch Gieseke, a.a.O., S. 44: „Die Ermächtigung zum Stimmen ist der Bank nicht so sehr im Interesse des Depotkunden, als in ihrem eigenen Interesse erteilt worden." Aehnlich Röhricht, Das Problem der Zulässigkeit der sog. Leg. Zession zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts, S. 68 f.; Nord in J.W. 1926, S. 530; etwas zurückhaltender Ludewig, a.a.O., S. 142; besonders klar und deutlich ausgesprochen bei Müller-Erzbach, Handelsrecht, S. 290; ders., Umgestaltung, S. 22; ders., Entartung, S. 7 f.

[21]) So u. a. auch die Erläuterungen zum Entwurf I 1930, S. 105: „Die Wahrnehmung der *Interessen* der Kleinaktionäre durch die Banken stellt sich als ein nicht zu leugnender Vorzug dar".

[22]) Mellinger, Das Depotstimmrecht der Banken, in „Die Bank" 1934, S. 939.

— also im Gegensatz zu den Interessen der Gesellschaft wie auch denen der Kunden — auswirken kann, darf man nicht übersehen, daß es den Banken bei Ausübung des Depotstimmrechts darüber hinaus gewöhnlich noch darum zu tun ist, die bereits bestehenden Geschäftsverbindungen mit den Unternehmen weiter zu ihren Gunsten auszubauen und überhaupt alle nur erreichbaren geschäftlichen Vorteile für sich herauszuschlagen, also einen „Einfluß zu eigenem Nutzen“ [23]) zu erstreben. Dabei suchen sie auch mit ihnen zunächst noch fernstehenden Aktiengesellschaften gewinnbringende Geschäftsverbindungen anzuknüpfen und neue Konten zu gewinnen.[24]) Sie wollen überhaupt möglichst viele und große Finanzierungsgeschäfte für sich buchen und begünstigen daher regelmäßig, ohne besondere Rücksichtnahme auf die Erfordernisse der Geschäftslage des Unternehmens, jede geplante Neuemission, weil eben das Emissionsgeschäft zu den ertragreichsten Geschäften der Bank gehört.[25]) Dazu kommt noch, daß eine Reihe von Großbanken das Stimmrecht aus den Kundenaktien dazu benützt, um sich mit dem Gewicht dieser Aktien wirksam in die kapitalistischen Machtkämpfe in der deutschen Wirtschaft einzuschalten. Diese Banken streben nach Beherrschung einzelner Gesellschaften, um dort ihre eigene Geldpolitik verfolgen und nach eigenem Gutdünken in allen großen wirtschaftlichen Fragen schalten und walten zu können. Dabei entspinnen sich nicht selten in einer Gesellschaft, in der eine neu eindringende Bank auf eine bereits eingesessene stößt, Machtkämpfe unter den Banken selbst, die dann beiderseits ebenfalls mit den ihnen meist nur als Machtmittel für eigene Zwecke erscheinenden Depotaktien der Kunden ausgetragen werden.[26])

Im übrigen äußert sich das Streben der Banken nach Einfluß und Macht in den einzelnen Gesellschaften in aller Regel in ihrem

[23]) So Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts, S. 9.

[24]) Vgl. Bumbacher, Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts, S. 17; ebenso Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft, S. 79; und 1. Bericht des Vorsitzenden des aktienrechtlichen Ausschusses in der Z.Ak.D.R. 1934, S. 25.

[25]) Ebenso Fischer, a.a.O., S. 79.

[26]) Vgl. v. Godin, Das Depotaktienstimmrecht der Banken, im B.A. 1937, S. 116.

Streben nach den entscheidenden Machtstellungen innerhalb der Gesellschaften. Und es ist den Banken nicht entgangen, daß die von ihnen erstrebten Zentralstellungen im Rahmen einer Gesellschaft die Aufsichtsratsmandate darstellten, die auch unter der Herrschaft des neuen Aktienrechts eine maßgebende Rolle spielen. Der Aufsichtsrat war zwar nach der Fassung des HGB. im wesentlichen nur als Kontrollorgan gegenüber der Geschäftsführung des Vorstandes gedacht (vgl. § 246 HGB.) und hatte nach der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung nur geringe Verwaltungsfunktionen wahrzunehmen (vgl. §§ 238, 246 Abs. 2, 247, 272 HGB.). Aber ermächtigt durch die allgemeine Vorschrift in § 246 Abs. 3 HGB., haben die Gesellschaftssatzungen immer mehr Aufgaben von größter Wichtigkeit auf dem Gebiete der Verwaltung und Leitung des Unternehmens auf den Aufsichtsrat übertragen.[27]) Infolgedessen hat sich dieses Organ entgegen seiner gesetzlichen Bestimmung in der Praxis allmählich zu einem sehr mächtigen und tonangebenden Organ in der A.G. entwickelt. Aber auch das neue Aktiengesetz hat den Aufsichtsrat nicht jedes Einflusses auf die Leitung des Unternehmens berauben können. Es legt zwar in § 70 Abs. 1 die gesamte Geschäftsführung der Gesellschaft in die verantwortliche Hand des Vorstandes und verbietet in § 95 Abs. 5 ausdrücklich jede Uebertragung von Maßnahmen der Geschäftsführung auf den Aufsichtsrat. Trotzdem besteht nach wie vor die Möglichkeit zu einer indirekten, keineswegs gering zu schätzenden Einflußnahme auf die Geschäftsführung. Denn der Aufsichtsrat ist mit Rücksicht auf das ihm verbliebene Recht zur Bestellung und Abberufung des Vorstandes (§ 75 AktG.) in der Lage, ihm nahestehende und willfährige Personen zu Vorstandsmitgliedern zu bestellen und mißliebig gewordene Vorstandsmitglieder unter Umständen — bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 75 Abs. 3 AktG. — wieder zu entfernen.

Angesichts dieser Machtstellung des Aufsichtsrats innerhalb einer Gesellschaft ist es den Banken klar, daß ein beherrschender Einfluß in der A.G. in erster Linie die Gewinnung möglichst zahlreicher Aufsichtsratsposten erfordert. Daher suchen sie auch mit allen Mitteln die Aufsichtsratsstellen der Gesellschaften weitgehend mit ihren

[27]) Vgl. dazu Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 436 f.

Direktoren und guten Freunden zu besetzen. Zum Teil sichern die Gesellschaften der Bank schon von vornherein für ihre Mitwirkung bei der Gründung oder bei einer Kapitalerhöhung einen oder mehrere Sitze im Aufsichtsrat zu, eventuell sogar den Vorsitz oder den stellvertretenden Vorsitz. Aber die zahlreichen Vertretungen der Bankhäuser in den Aufsichtsräten fremder Aktiengesellschaften und die hervorragende Stellung, die die Bankenvertreter innerhalb des Kollegiums selbst einnehmen, gründet sich nicht allein auf die Mitwirkung der Banken bei der Gründung oder Kapitalerhöhung oder auf ihre Funktion als Gläubiger, sondern weitgehend, und zwar in steigendem Maße auch auf den Aktienbesitz ihrer Kunden und sonstigen Geschäftsfreunde.[28]) Gerade im Hinblick darauf, daß die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 243 HGB. bzw. § 87 AktG. zur Zuständigkeit der H.V. gehört und auch nur einfache Stimmenmehrheit erfordert, sind die Banken in der Lage, bei der Beschlußfassung über die Wahl das umfassende Gewicht der in ihrer Hand vereinigten Depotaktien in die Waagschale zu werfen und so die gewünschte Anzahl von Posten mit ihren eigenen Vertretern zu besetzen. Diese Stimmenmacht verschafft ihnen einen Vorsprung gegenüber anderen Personen, die in die vorgelegten Wahlvorschläge für den Aufsichtsrat aufgenommen sind. Sind nämlich Bankenvertreter, etwa schon auf Grund einer Zusage der Gesellschaftsverwaltung, als Mitglieder des Aufsichtsrats in Vorschlag gebracht, dann sichert ihnen das Bankenstimmrecht für jeden Fall ein günstiges Abstimmungsergebnis, zumal unerwartete starke Gegengruppen in der H.V. regelmäßig kaum zu befürchten sind.[29]) So verfolgen die Banken bei dieser wichtigen Abstimmung über die Wahl der Aufsichtsmitglieder meistens ureigenste Interessen, ohne zu berücksichtigen, daß das Interesse ihrer Kunden oder auch der Gesellschaft vielleicht die Wahl einer anderen vorgeschlagenen Person verlangen würde. Folglich läßt sich die Bank auch bei den einzelnen Abstimmungen durchaus von eigennützigen Motiven leiten. Man vergegenwärtige sich nur, daß es sogar Fälle gegeben hat, in denen die Banken Aufsichtsratsposten lediglich zu dem Zweck erstrebten, um ihren Direktoren,

[28]) Vgl. Passow, a.a.O., S. 420.

[29]) So schon Passow, a.a.O., S. 420.

insbesondere neu bestellten Direktoren, sowie guten Geschäftsfreunden eine mühelose Einkommensquelle zu sichern.[30])

Wenn demgegenüber manche Verteidiger des Bankenstimmrechts betonen, daß die Einholung der Ermächtigung der Bank zur Ausübung des Depotstimmrechts auf keinerlei Machtgelüsten der Banken beruhe,[31]) so kann das auf Grund der vorstehenden Ausführungen nicht mehr ernst genommen werden. Ueberdies braucht man diese Verteidiger des Bankenstimmrechts nur auf das Verhalten der Banken überall, dort zu verweisen, wo ihnen die Möglichkeit zur Ausübung des Depotstimmrechts genommen oder doch wesentlich erschwert ist. Denn gerade hier tritt ziemlich ungeschminkt der Drang der Banken in Erscheinung, sich aus eigennützigen Beweggründen heraus eine einflußreiche Machtstellung in den Gesellschaften zu sichern, wozu sie sich jedes ihnen bietenden Mittels bedienen. Wird ihnen der eine Weg durch den Gesetzgeber versperrt, dannn suchen sie einen anderen Weg, um zu dem gleichen Ziel zu gelangen.

Ein treffendes Beispiel dafür bringt die Praxis des französischen Aktienwesens. Der französische Gesetzgeber hat in Art. 13 i. V. mit Art. 45 des Gesetzes über die Gesellschaften vom 24. Juli 1867 („Loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés") eine ausdrückliche Strafbestimmung gegen Scheinaktionäre geschaffen. Er bedroht dort diejenigen mit Strafe, die als Eigentümer von ihnen nicht gehörigen Aktien oder Aktienanteilen aufgetreten sind und dadurch betrügerischerweise eine künstliche Mehrheit in einer Generalversammlung geschaffen haben, — abgesehen von ihrer Schadensersatzpflicht ge-

[30]) Dieser Fall wird vor allem in der völkischen Anfrage im preußischen Landtag (abgedruckt in der Rheinisch-Westfälischen Zeitung 1925, Nr. 163) angeprangert, die als entsprechendes Beispiel den Bankier Ludwig Hagen — eigentlich Louis Levy — anführt, der allein 43 Aufsichtsratsposten innegehabt hat. —

Vgl. dazu auch Hachenburg in Düringer-Hachenburg, Einleitung zum Bd. III, 1, S. 127. Er schildert hier die eingetretenen Verhältnisse sehr anschaulich, wenn er sagt, daß die Banken die Aufsichtsratsstellen in den „guten" Zeiten zu vergeben hatten, wie in England vor der Parlamentsreform der Gutsherr die Parlamentssitze in den „rotten boroughs".

[31]) So Solmssen, a.a.O., S. 34. Er behauptet, daß hinter der Einflußnahme der Bank auf die Gesellschaft keine „selbstsüchtigen, die Freiheit der betreffenden A.G. beeinträchtigenden Absichten" verborgen seien.

genüber der Gesellschaft und Dritten — sowie diejenigen, die die Aktien zu diesem Zwecke einem anderen überlassen haben.[32]) Diese Strafbestimmung, die zwar an sich schon sehr eng gefaßt ist und allzusehr auf subjektive Momente abstellt, umgehen nun die französischen Banken häufig mittels des allgemein für zulässig erachteten Reportgeschäfts,[33]) auf Grund dessen sie sich das Eigentum an den Aktien für die Zeit der H.V. vom Kunden übertragen lassen und sich gleichzeitig zur Rückübertragung nach Ausübung des Stimmrechts verpflichten.

Weniger bekannt dagegen dürfte es sein, daß die französischen Banken daneben noch einen anderen eigenartigen Weg gefunden haben, um den erstrebten Einfluß auf die industriellen Unternehmen zu verwirklichen: Sie verschaffen sich Zutritt zu den Hauptversammlungen und Einfluß auf die Verwaltungen mit Hilfe des Instituts der sog. Blankomandate („pouvoirs en blanc").[34]) Damit hat es folgende Bewandtnis: den zahlreichen Aktionären, die an der H.V. nicht teilnehmen können, ist es nach dem französischen Aktienrecht nicht leicht, einen Vertreter zu finden, dem sie die

---

[32]) Die einschlägige Bestimmung in Art. 13, die gemäß Art. 45 des Gesetzes auch auf Aktiengesellschaften Anwendung findet, lautet: „... Sont punis de la même peine: ... ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers;

ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux ...."

Hepner (Das französische Aktienrecht und seine Reformpläne, Z.H.R. Bd. 99, S. 153, Note 3) hält die allgemeine Auffassung, die in der Bestimmung des Art. 13 ein strafrechtliches Verbot des Depotstimmrechts sieht, für irrig, da das Erscheinen als Mandatar oder etwa als Zessionar in der G.V. den Tatbestand der Vorschrift noch nicht erfülle. Nach seiner Ansicht (a.a.O., S. 154) entbehrt in Frankreich das Depotstimmrecht der Banken, sofern es auf Zession beruht, mit Rücksicht auf Art. 27 Abs. 1 des Gesetzes von 1867 überhaupt der rechtlichen Grundlage. Nach dieser Bestimmung ist die Teilnahme an der G.V. nur in Eigentümer- oder Mandatareigenschaft möglich („... soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire").

[33]) Vgl. dazu Gieseke, a.a.O., S. 25.

[34]) Vgl. zu diesen Ausführungen im einzelnen Hepner, a.a.O., S. 155 ff.

Ausübung des Stimmrechts anvertrauen könnten. Daher hat sich die Einrichtung der Blankomandate herausgebildet. Ihrer bedient sich der Aktionär, um den Verwaltungsrat der Gesellschaft selbst zu seinem Vertreter in der H.V. zu bestellen. Dieser verteilt dann die Mandate unter die Administratoren. Zur Versendung der dem Verwaltungsrat zugute kommenden Mandate werden die Aktionäre oft auch durch sog. „jetons de présence" angehalten, die den Teilnehmern an der H.V. entsprechend ihrem Aktienbesitz zuteil und im übrigen auf das Unkostenkonto gebucht werden. Denn die Mandate sind für den Verwaltungsrat mit Rücksicht auf die vom Gesetz geforderte Präsenzziffer („Quorum"), die die Voraussetzung für die Gültigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse ist, unentbehrlich. In diesen Vorgang haben sich nun die Banken in der Weise eingeschaltet, daß sie der Verwaltung die damit verbundene Mühe abnehmen. Sie versenden selbst die Blankomandate an die einzelnen Aktionäre mit der Bitte um Unterzeichnung, und geben sie dann meistens an die Verwaltung weiter. Daß die Banken die Besorgung dieses Geschäfts nicht so sehr im Interesse der Verwaltung oder der Aktionäre übernehmen, ohne an den eigenen Vorteil und Gewinn zu denken, folgt schon aus der Erfahrungstatsache, daß im Handels- und Wirtschaftsleben niemand ein Interesse daran zeigt, für einen anderen ein Geschäft unentgeltlich auszuführen. Zudem sind die französischen Banken an dem beschriebenen Vorgang selbst in keiner Weise unmittelbar beteiligt und haben mit ihm an sich auch nichts zu tun. Nur das eigene Machtstreben der Banken kann für dieses ihr Vorgehen bestimmend sein. Und der Trumpf, den dann die Bank gegenüber dem Verwaltungsrat der Gesellschaft in der Hand hat, ist zweifellos sehr stark. Denn durch ihre Mittlertätigkeit hat sich die Bank in die Lage versetzt, das Blankomandat entweder selbst auszuüben oder die Macht, die sie damit in Händen hat, einem gefügigen Verwaltungsrat zukommen zu lassen.

2. Ungerechtfertigte Steigerung der Herrschaft der Banken über die Aktiengesellschaften und damit auch über die deutsche Industrie.

Die beherrschende Stellung, die die Banken im deutschen Wirtschaftsleben einnehmen, beruht zwar nicht ausschließlich auf der

Erscheinung des Bankenstimmrechts. Die Banken besitzen zum Teil auch eigene kleinere Aktienbestände bestimmter Gesellschaften, die allerdings zur Erlangung von Machtstellungen meist nicht ausreichen. Mehr bedeutet schon der Einfluß, den eine Bank als Kreditgeberin gegenüber der kreditnehmenden Gesellschaft gewinnt. Gleichwohl besteht kein Zweifel darüber, daß die Machtstellung der Banken in den industriellen Unternehmen klein und unbedeutend wäre, wenn sie es nicht verstanden hätten, sich der Depotaktien ihrer Kunden zur Ausübung des Stimmrechts in den H.V.en zu bemächtigen.

Erst das Bankenstimmrecht, vielfach in Verbindung mit den von den Banken bezeichnenderweise tatkräftig unterstützten Mehrstimmrechtsaktien, hat ihnen dazu verholfen, sich ihre Herrschaft über die Aktiengesellschaften und damit auch über die deutsche Industrie zu sichern. Denn die Zahl der Aktien, die sich als Depotaktien besonders in der Hand der Großbanken befinden, ist zweifellos recht beträchtlich. Mangels jeglicher Unterlage schätzt z. B. Nußbaum,[35]) daß die deutschen Großbanken die tatsächliche Verfügung über 20 % aller börsenfähigen Aktien haben, glaubt aber selbst, daß diese Schätzung noch hinter der Wirklichkeit zurückbleibt. Es ist nämlich zu berücksichtigen, daß es sich dabei in der Regel um große Filialbanken handelt, deren Organisationen in mehr oder minder dichtem Netz sich über ganz Deutschland erstrecken. Diese Banken fassen alle Aktien, die bei ihren einzelnen Zweigniederlassungen zur Verwahrung übergeben werden, in einer Zentralstelle zusammen und bringen sie dann in der H.V. geschlossen zur Anmeldung. Andere Bankunternehmen, darunter auch Großbanken, die kein Filialnetz für sich in Anspruch nehmen können, pflegen gewöhnlich enge Geschäftsverbindungen mit verschiedenen Provinzbanken und Provinzbankiers, durch deren Vermittlung sie auch ihre Emissionstätigkeit betreiben, und können so auch das Stimmrecht aus deren Kundenaktien in ihrer Hand vereinigen.[36]) Vergrößert wurde der den Banken tatsächlich zur Verfügung stehende Aktienbesitz — wenigstens in

[35]) Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 27.

[36]) Es handelt sich dabei meist um sog. Zentralbanken, an die die Wertpapiere von den genannten Provinzbanken in Drittverwahrung gegeben werden.

der Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes -- durch die von befreundeten Bankhäusern im Wege des sog. Aktienpumpens ausgeliehenen Aktien. Denn die Bankkreise sehen stets darauf, mit allen nur irgendwie erreichbaren Aktien in der H.V. zu erscheinen, um sich ihr Uebergewicht in der Gesellschaft dauernd zu sichern.[37]) Demgemäß dürfte die Zahl der von den Großbanken in den einzelnen H.V.en wirklich angemeldeten Aktien noch weit über der Schätzung Nußbaums liegen. Was das aber für die Bank bedeutet, wird man nur dann richtig erkennen, wenn man sich erinnert, daß es in der H.V. einer großen A.G. mit Rücksicht auf das Fernbleiben so zahlloser Aktionäre kaum eines Fünftels aller Stimmen bedarf, um die H.V. zu beherrschen.[38])

Und in der Tat besitzen die Banken — bisweilen sogar in gut besuchten H.V.en — auf Grund der Depotaktien vielfach die Majorität, meist aber haben sie ein gewichtiges Wort mitzureden.[39]) Zur besseren Veranschaulichung der Machtstellung, die die Banken in den H.V.en der Gesellschaften einnehmen, sei hier ein von Passow[40]) mitgeteiltes, besonders augenfälliges Beispiel wiedergegeben: In der H.V. einer A.G. waren etwa 100 Teilnehmer erschienen, die zusammen 16 Mill. RM. Aktienkapital vertraten. 2 von den 100 Teilnehmern vertraten für sich allein über die Hälfte des angemeldeten Aktienkapitals und hätten somit in jedem Fall den zusammengeschlossenen übrigen 98 Teilnehmern ihren Willen diktieren können. Diese 2 Beherrscher der H.V. waren die Vertreter von 2 befreundeten Bankhäusern. — Aehnlich wie hier verhält es sich auch bei vielen anderen Gesellschaften; es ist eben durchaus keine seltene Erscheinung, daß die dem Unternehmen nahe stehenden Banken den größten Teil der angemeldeten Aktien vertreten.[41])

Die Beherrschung der H.V. ist aber die Grundlage für die Be-

---

[37]) Vgl. Möser, Die G.V. der Aktiengesellschaft, S. 49; ebenso Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 130.

[38]) So auch Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 22.

[39]) Vgl Passow, a.a.O., S. 334; ebenso Heilbrunn, Zur Reform des Aktienrechts, S. 15.

[40]) a.a.O., S. 484.

[41]) Vgl. Passow, a.a.O., S. 484; ebenso Hachenburg, a.a.O., S. 21: „Tatsächlich figurierten in den Teilnehmerverzeichnissen der G.V. häufig

herrschung der Gesellschaft selbst. Wenn dies auch unter der Geltung des HGB. in höherem Grade der Fall gewesen ist als unter der Geltung des neuen Aktiengesetzes, so ermöglicht doch auch das neue Aktiengesetz der Majorität in der H.V. eine weitgehende Einflußnahme auf die Gesellschaft. Früher stellte die H.V. das oberste Willensorgan der Gesellschaft dar.[42]) Sie hatte nicht nur zu beschließen über Satzungsänderung, Kapitalerhöhungen, Jahresabschluß usw., sondern war auch an der Geschäftsführung der Gesellschaft beteiligt, insofern als sie durch ihre Beschlüsse — veranlassend, hindernd oder genehmigend— auf die Geschäftsführung der anderen Gesellschaftsorgane einwirken konnte. Die Mitwirkung bei der Geschäftsführung ist ihr heute genommen. Trotzdem ist ihr aber die Befugnis zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder geblieben (§ 243 HGB.; § 87 Akt.G.). Mithin war und ist der in der H.V. herrschenden Bank ohne weiteres der Zutritt zu den Aufsichtsratsstellen eröffnet. Und es findet sich tatsächlich in den Aufsichtsratskollegien der meisten Aktiengesellschaften mindestens ein Bankier oder Bankdirektor, die dort überdies aus schon dargelegten Gründen in der Regel auch tonangebend sind.[43]) So werden die Banken durch die Besetzung möglichst vieler Aufsichtsratsposten mit ihren Vertretern im Hinblick auf die maßgebende Bedeutung des Aufsichtsrats im Rahmen der Gesellschaft zu Beherrschern der betreffenden Unternehmen selbst. Und als solche können sie auch die Geschäftsführung in ihrem Sinne leiten oder doch wenigstens entscheidend beeinflussen.

Mit Hilfe der Depotaktien setzen die Banken, wie dargelegt worden ist, einerseits die Besetzung zahlreicher Aufsichtsratsposten mit ihren Direktoren und Freunden durch. Andrerseits aber ermöglicht es ihnen derselbe Aktienbesitz ihrer Kunden auch, gegebenenfalls jeg-

---

Banken mit sehr großen Ziffern". Tabellen über das Stimmenverhältnis in einzelnen H.V.en bei Möser, a.a.O., S. 48—51.

[42]) So Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 250. Ebenso RGZ. 73, 236; 89, 375; 68, 178.

[43]) Vgl. Passow, a.a.O., S. 418; im gleichen Sinne u. a. Planitz, a.a.O., S. 18 und Müller-Erzbach, Entartung, S. 8. Weitere interessante Angaben über die tatsächliche Vertretung der Banken in den Aufsichtsräten der industriellen Gesellschaften finden sich bei A. Weber, Depositenbanken und Spekulationsbanken, S. 263.

liche wirksame Kontrolle der H.V. über die Geschäftspolitik und Leitung ihrer Vertreter im Aufsichtsrat auszuschließen, indem sie diesen jeweils die notwendige Erteilung der Entlastung durch den entsprechenden Beschluß der H.V. sichern.[44]) Nach dem bisherigen Rechtszustand hatten die Banken in der H.V. auch noch die Möglichkeit, entscheidend über die Gewinnausschüttungen und Abschreibungen zu bestimmen und die Tantiemen nach ihrem Belieben festzusetzen. Dies waren nicht zuletzt auch die Gründe dafür, daß die Bankenvertreter im Aufsichtsrat besonders respektiert wurden.[45]) Kurz gesagt, die an einem Gesellschaftsunternehmen interessierten Banken haben sich zu dessen Herrschern aufgeschwungen.[46]) Und dabei bedeutet es für die Banken gewöhnlich keine besondere Schwierigkeit, eine derartige Machtstellung innerhalb einer Gesellschaft an sich zu reißen. Genügt doch manchmal die Majorität in einer einzigen H.V., um der Bank die Besetzung von Aufsichtsratsstellen oder sogar die Einwirkung auf eine Satzungsänderung zu ermöglichen.[47])

Mit den einzelnen Unternehmen ist aber die deutsche Industrie selbst eine Zeit lang unter den maßgeblichen Einfluß der Banken geraten. Es war die Zeit, in der die Finanz der Industrie gebot und sie in das Schlepptau ihrer Politik nahm.[48]) Wenn auch diese über-

[44]) Gebilligt vom RG. in Bd. 65, S. 241 u. Bd. 64, S. 15. Dagegen nimmt Stellung Sontag, Die A.G.en im Kampfe zwischen Macht und Recht, S. 63 f. und Möser, a.a.O., S. 45.

[45]) Vgl. dazu Passow, a.a.O., S. 420.

[46]) Vgl. dazu u. a. Schmulewitz, a.a.O., S. 130. Auch Hachenburg, der sonst durchaus bankenfreundlich auftritt, gibt dies auf S. 22 a.a.O. offen zu, indem er sagt: „Nicht die Aktionäre, die in der G.V. erschienen, sondern die Banken, die nicht Aktionäre waren, blieben die Herren über das Schicksal der Gesellschaft."

[47]) Vgl. Obst, a.a.O., S. 517 f.; er führt als entsprechendes Beispiel die Dresdner Bank an, die sich lediglich durch vorübergehende Beschaffung einer Aktienmehrheit 2 Sitze im Aufsichtsrat der König- und Laurahütte erobert und damit die bisherige Stellung dieses Unternehmens zur Bankwelt einschneidend verändert hat.

[48]) So Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 22; ders., Entartung, S. 8; ders., Handelsrecht, S. 290. Ebenso Fischer, a.a.O., S. 78; Hachenburg, a.a.O., S. 22: „Das war die Zeit der Beherrschung der Industrie durch die Banken". Die bereits genannte Völkische Anfrage formuliert besonders entschieden: „Die Börse beherrscht vollständig alle Gesellschaften".

ragende und beherrschende Stellung der Banken über die deutsche Industrie durch die wirtschaftlichen Folgeerscheinungen der Inflation besonders begünstigt war, um dann an Bedeutung wieder abzunehmen, so hat sie doch die Auswirkungen aufgedeckt, zu denen das Bankenstimmrecht bei dem eigensüchtigen Machtstreben der Banken führen kann. Zudem hat sich der entscheidende Einfluß der Banken auf die einzelnen Unternehmen mit dem gleichen Gewicht und denselben Konsequenzen auch weiterhin behauptet. So muß selbst der 1. Bericht des aktienrechtlichen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht, der sich sonst dem Bankenstimmrecht gegenüber durchaus wohlwollend verhält, einräumen,[49]) daß die Anmeldung großer Aktienpakete durch die Banken auf Grund des Depotstimmrechts ihnen in der H.V. eine Stellung gibt, deren „Gewicht sich die Verwaltung der Gesellschaft nur schwer entziehen" kann.

Diese Machtstellung, die die Banken in den Gesellschaften einnehmen, beruht nun, wie bereits gesagt wurde, vorwiegend, teilweise sogar ausschließlich auf den Aktien ihrer Kunden oder auf sonstigen fremden Aktien. Den Banken selbst fehlt dementsprechend das eigene Kapitalrisiko. Ueberdies haben sie auch keine Verantwortung zu tragen. Eine Herrschaft ohne eigene Verantwortung, ja sogar ohne eigenes Kapitalrisiko, als welche sich die Bankenherrschaft darstellt, widerspricht aber den Grundsätzen einer gesunden Wirtschaft und einer gesunden Rechtsordnung. Danach kann nämlich nur demjenigen eine Macht- und Herrschaftsstellung zukommen, der auch die entsprechende Verantwortung trägt. Nur ein lebendiges Interesse an dem Wohlergehen der Gesellschaft, aus dem das Verantwortungsbewußtsein jeweils von selbst erwächst, vermag den entscheidenden Einfluß auf deren Leitung zu rechtfertigen.[50]) Die Bank dagegen, die in der Regel an der Gesellschaft nicht mit eigenem Kapital beteiligt ist, gleichwohl aber die Leitung der Gesellschaft in ihrer Hand hat, kann nach eigenem Gutdünken schalten und walten, ohne sich durch andere als eigene Rücksichten leiten zu lassen. Denn sie schädigt bei mangelhafter Geschäftsführung, auch bei schweren Fehlgriffen

[49]) a.a.O., S. 25.

[50]) Vgl. Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 22; ähnlich Nußbaum im Z.B.H. 1926, S. 291.

und Fehlentscheidungen, nicht sich selbst, sondern allein die an der Aktiengesellschaft wirklich beteiligten Gesellschafter. Eine Herrschaft ohne eigenes Kapitalrisiko und ohne eigene Verantwortung muß mithin ein Nachlassen der Anspannung und ein Sinken des Verantwortungsgefühls zur Folge haben. Mit Recht sagt daher Haußmann,[51]) daß die „tatsächliche Vermutung einer gegen die guten Sitten verstoßenden absichtlichen Benachteiligung" der voll beteiligten Aktionäre um so größer sein muß, je weniger Kapital hinter den die Majorität führenden Aktien steht.

Und in der Tat hat die Herrschaft der Banken erfahrungsgemäß keinen großen Nutzen gestiftet.[52]) Sie kann sich in der Regel auch nicht sehr segensreich für die deutsche Wirtschaft und besonders für die einzelnen Unternehmen auswirken. Denn es kommt den Banken meist nicht allein auf das Wohl der Gesellschaft, als vielmehr auf ihre eigenen Interessen und Ziele an. Infolgedessen können auch die von den Banken im eigenen Interesse verfolgte Politik und das Interesse der industriellen Unternehmen in unvereinbaren Gegensatz zueinander treten. Setzen doch die Banken die betreffenden Unternehmen durch die Einbeziehung deren Geschäftsführung in ihre eigene Finanz- und Kreditpolitik einer Geldherrschaft und gleichzeitig damit auch das gesamte deutsche Wirtschaftsleben der Gefahr des Kapitalismus aus, dessen verhängnisvolle Macht der deutschen Wirtschaft schon einmal zu Beginn der Neuzeit, nämlich zur Zeit der Fugger, verderblich geworden ist.[53]) Die von ihnen in den Gesellschaften verfolgte Finanz- und Geschäftspolitik kann einseitig und kurzsichtig auf Gewinnstreben und Augenblicksvorteile eingestellt sein, während ein auf die Dauer gegründetes Unternehmen eine vorsichtige und wohlüberlegte, auf die Stetigkeit der Entwicklung bedachte Leitung, bisweilen aber auch einen den Banken fremden Wagemut und Opfergeist seitens der leitenden Persönlichkeiten er-

[51]) Haußmann, Die Tochtergesellschaft, S. 60; die von ihm gegen die Mehrstimmrechtsaktie mit ihrer Loslösung des Stimmrechts von entsprechender Kapitalbeteiligung geltend gemachten Gründe treffen ebenso auf die Bankenherrschaft zu.

[52]) Vgl. Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit, S. 39.

[53]) Vgl. Müller-Erzbach, Entartung, S. 22.

fordert. Und wiederholt schon hat die gewöhnlich rein kapitalistisch orientierte Bankenherrschaft zu unnatürlichen und ungesunden finanziellen Aufblähungen großer Konzerne beigetragen.[54]) Ueberhaupt scheinen die Banken weitgehend Kartellierungen und Fusionen von Unternehmungen oder sonstige Geschäftsaktionen zu begünstigen und zu fördern, die nicht im Interesse der beteiligten Gesellschaften gelegen zu sein brauchen, nur aus dem Grunde, weil sie bei den dabei üblichen Neuausgaben und Aktienübertragungen einen guten Verdienst für sich buchen können.[55]) Auch zahlreiche Skandalfälle der Nachkriegszeit sind auf eine verfehlte Kreditpolitik der Banken gegenüber den industriellen Unternehmen zurückzuführen.[56]) Diese nur kurz gestreiften praktischen Auswirkungen der Bankenherrschaft in einzelnen Gesellschaften reden eine deutliche Sprache. Sie zeigen vor allem, daß die Banken von ihrer beherrschenden Machtstellung innerhalb der Gesellschaften bisweilen auch wirklich in einer Weise Gebrauch machen, die allein ihrem eigenen Interesse und Vorteil entspricht,[57]) dem Gesellschaftsunternehmen selbst dagegen sogar zum Schaden gereichen kann.

Ueberdies lähmt der Kapitalismus, der allein nach finanziellem Erfolg und Gewinn strebt, zumal in schweren Zeiten, jeden opferfreudigen und unternehmungslustigen Einsatz für ein Unternehmen, der einer verantwortungsbewußten Einzelpersönlichkeit eigen ist. So birgt die Bankenherrschaft auch die Gefahr in sich, daß durch sie das lebendige Unternehmerinteresse ausgeschaltet oder doch weitgehend unterdrückt wird.[58]) Während eine führende Einzelpersönlichkeit in einem Unternehmen größte Einsatzkraft und zähen Opferwillen schon aus innerer Freude an dem Gedeihen und der Entwicklung des Unternehmens entfaltet, meidet die finanzielle Augenblickspolitik der Ban-

---

[54]) So Fischer, a.a.O., S. 79.

[55]) Vgl. Winckler-Krämer, Der aktienrechtliche Minderheitenschutz, S. 79.

[56]) Vgl. Fischer, a.a.O., S. 79; auch Gottschalk, a.a.O., S. 39.

[57]) Nach Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär, S. 52, sollen manche Banken ihre Machtstellung sogar dem Interesse befreundeter Wirtschaftsgruppen oder beteiligter Familien haben zugute kommen lassen.

[58]) Vgl. Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 23; ders. Entartung, S. 22. Ihm folgend auch Fischer, a.a.O., S. 79.

ken grundsätzlich jedes bedeutendere Opfer. Hat die Bank das unbestreitbare Uebergewicht in der Gesellschaft, dann sind auch die Träger der Verwaltung zu stark gebunden, als daß sie trotzdem die Interessen des Unternehmens durchsetzen könnten.[59]) Nur eine energische Führernatur, die am Ruder sitzt, wäre dann vielleicht noch in der Lage, sich gegenüber dem Einfluß der Bank fest und unbeirrbar zu halten. Im übrigen wird aber der Leiter eines Unternehmens, der sich der Bankenpolitik ergibt, dann zweifellos mehr Beifall unter den Aktionären finden, als wenn er gegebenenfalls durch kostspielige, wenn auch notwendige Umstellungen und Erweiterungen dem Unternehmen eine neue und sichere Zukunft eröffnen oder durch finanzielle Opfer die besten geschäftlichen und technischen Kräfte für das Unternehmen gewinnen und dadurch auch an dasselbe eine treue Arbeiterschaft fesseln will.[60]) So kann der Bankeneinfluß den Einfluß der schaffenden und wagenden Kräfte und des persönlichen Unternehmerinteresses weitgehend zur Seite schieben, ein Ergebnis,[61]) das zweifellos gerade den heutigen deutschen Bestrebungen und Bemühungen um Verwirklichung des Führerprinzips und möglichste Ausschaltung der Anonymität auch im Wirtschaftsleben zuwiderläuft.

Die Machtstellung, die die Banken auf Grund des Depotstimmrechts in den deutschen Aktiengesellschaften erlangt haben, wird auch von den Verteidigern des Bankenstimmrechts nicht in Abrede gestellt. Allerdings sehen diese nicht das Ungesunde an diesem Zustand und wollen ihn vielleicht auch gar nicht sehen. Richtig ist zwar ihr Hinweis darauf, daß die Banken bisweilen doch selbst mit ihrem eigenen Kapital an der Gesellschaft beteiligt sind und daß dann von der Leitung der Geschäftsführung ebenso auch das weitere Schicksal des von ihnen investierten Kapitals abhängt. Man darf aber nicht vergessen, daß die Banken das Risiko des von ihnen ge-

[59]) Vgl. dazu auch den 1. Bericht über die Arbeiten des aktienrechtlichen Ausschusses der Ak. D. R., a.a.O., S. 25.

[60]) Vgl. dazu Müller-Erzbach, Entartung, S. 23.

[61]) Zu diesem Ergebnis kommt bemerkenswerterweise auch Ripley („Main Street and Wall Street", S. 92, oben), auf Grund seiner Beobachtungen der amerikanischen Verhältnisse.

währten Anlagekredits durch Uebernahme der Emission der Aktien bzw. Obligationen, die die Gesellschaft später ausgibt, auf das Publikum, besonders auf ihre Kunden, abzuwälzen pflegen. Abgesehen davon verträgt sich auch ein namhafter Eigenbesitz von Aktien nicht mit einem Hauptgrundsatz des Bankengeschäfts, das für jede Kapitalanlage eine entsprechende Sicherheit verlangt und daher nicht das große Risiko dulden kann, das mit der Kapitalbeteiligung an einem Gesellschaftsunternehmen auf Grund von Aktien stets verbunden ist. Es kann sich demnach nur um einen kleinen Prozentsatz von Banken handeln, bei denen nicht nur vorübergehend ein wirklich beträchtliches Eigenkapital in dem Unternehmen auf dem Spiele steht. Ueberdies kann ein Gläubigerverhältnis die Bank erst recht dazu antreiben, das Unternehmen nach ihren kapitalistischen Grundsätzen zu beherrschen.

Weitere Verteidiger des Bankenstimmrechts, unter ihnen vornehmlich Giesecke, suchen die mit der Bankenherrschaft für die Gesellschaften und die Wirtschaft verbundenen Gefahren zu verkleinern und diese Herrschaft allgemein zu rechtfertigen. Gieseke [62]) geht zwar davon aus, daß die verantwortungs- und risikolose Herrschaft der Banken über die industriellen Unternehmen gegen die Grundgedanken des geltenden deutschen Handelsrechts verstoße, nach dem ersichtlich jeder gesellschaftliche Einfluß eine entsprechende Kapitalbeteiligung voraussetze. Rein wirtschaftlich gesehen, glaubt er jedoch, sei dieser Verstoß nicht so erheblich; denn der genannte Grundsatz werde auch bei den Reportgeschäften und bei Ausübung des Stimmrechts aus den Aktien, die die Bank auf Stückekonto schulde, durchbrochen. Solange es sich darum handle, daß Eigentümer der Aktien die Depotkunden der legitimierten Bank seien, solange also der Abstimmende auch die Interessen der wirklich kapitalmäßig Beteiligten zu wahren habe, sei die Abweichung vom Grundsatz kaum bedenklicher als bei einer Bank, die Aktien auf Stückekonto schulde. Nur dann sei der Einfluß der Banken durch nichts gerechtfertigt und müsse verworfen werden, wenn der Zusammenhang zwischen der herrschenden Bank und dem kapitalmäßig Beteiligten völlig durchbrochen

[62]) a.a.O., S. 48.

sei, d. h. bei Ausleihen der Aktien durch die Depotbank an eine andere Bank.

Dieses Unternehmen, einen Verstoß gegen maßgebende Rechtsgrundsätze mit dem Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß der betreffende Grundsatz auch auf andere Weise durchbrochen wird, erscheint jedoch nicht sehr aussichtsvoll. Auch dürfte es an der Art und Weise, in welcher die Bank tatsächlich das Depotstimmrecht ausübt, wenig ändern, daß die Bank auf Grund des Verwahrungsvertrages mit dem Depotkunden als dem wirklich kapitalmäßig Beteiligten verpflichtet ist, dessen Interessen wahrzunehmen. Denn einmal erstrecken sich die aus dem Depotvertrag hervorgehenden Pflichten der Bank nicht ohne weiteres auch auf die Art und Weise der Abstimmung aus den Depotaktien. Andrerseits entzieht sich die Abstimmungspolitik der Banken meist dem Einblicke der Bankkunden. Von einer wirksamen Bindung der Bank durch den Depotvertrag und den allgemeinen Bankvertrag im Sinne einer Abstimmung zugunsten der Interessen des Kunden kann mithin keine Rede sein. Das bringt übrigens auch Gieseke selbst — im Widerspruch zu jener Stellungnahme — an einer anderen Stelle zum Ausdruck. Er sagt dort,[63]) daß die Bank anders wie ein Beauftragter oder entgeltlicher Geschäftsbesorger, der zur besonderen Interessenwahrung verpflichtet sei, einen Ausgleich zwischen ihren Interessen und denen des Kunden versuchen dürfe. Aber selbst wenn eine entsprechende Pflicht der Bank theoretisch zu konstruieren wäre, so stieße doch die Feststellung einer Pflichtverletzung auf größte praktische Schwierigkeiten. Es wäre nämlich nur in den wenigsten Fällen objektiv feststellbar, daß die Bank bei Ausübung des Stimmrechts aus den Kundenaktien die Interessen ihrer Kunden auch wirklich geschädigt hat.

Ebenso wie dem deutschen Schrifttum zum überwiegenden Teil der Blick für die Gefahren fehlt, die aus der auf die Depotaktien gestützten Machtstellung der Banken der Wirtschaft eines ganzen Landes drohen, hat auch die deutsche Rechtsprechung und Gesetzgebung anscheinend diese verhängnisvolle Seite des Bankenstimmrechts nicht richtig erkannt. Das zeigt besonders deutlich die Be-

[63]) a.a.O., S. 44.

gründung der neuen gesetzlichen Regelung der Frage durch den Gesetzgeber selbst, auf die jedoch erst im 3. Abschnitt vorstehender Arbeit näher einzugehen ist. Ein lebensnahes Verständnis für diese Entwicklung und ihre Gefahren in der Wirtschaft scheint demgegenüber der französische Gesetzgeber zu haben, wie aus den Worten des Berichterstatters Lesaché hervorgeht.[64]) Dieser spricht nämlich in seinem Bericht über den Gesetzesentwurf betreffend Mehrstimmaktien unter Bezugnahme auf die entsprechenden Verhältnisse in Deutschland zutreffend von der „mainmise de la finance" über die Industrie bzw. von einer „féodalité financière" und teilt gleichzeitig mit, daß die Kommission in dieser Bankenherrschaft eine „ungeheure Gefahr" erblicke und daß man das Schicksal der deutschen Industrie nicht teilen wolle.

3. Vernachlässigung und Schädigung der Interessen ihrer Kunden durch das grundsätzliche Eintreten der Banken für die Verwaltungen.

Im Verlaufe der bisherigen Untersuchungen wurde die Praxis des Bankenstimmrechts grundsätzlich nur vom Standpunkt der Banken und der Gesellschaft aus betrachtet. Dabei wurde als Ergebnis festgestellt, daß die Banken bei Ausübung des Stimmrechts aus den Kundenaktien in der Regel eigene Interessen und Ziele verfolgen und so auch eine ansehnliche Machtstellung über einzelne Unternehmen und damit sogar über manche Wirtschaftszweige erlangt haben, die mit Rücksicht auf ihre eigennützige Grundlage mit einem gesunden Gedeihen der Wirtschaftsunternehmungen nicht immer vereinbar sein kann.

Die dabei in Erscheinung getretenen Geschäfts- und Machtbestrebungen der Banken können sich aber gleichzeitig auch in anderer Richtung auswirken, nämlich in einer Vernachlässigung und Schädigung der Interessen ihrer Kunden. Denn die Interessen ihrer Kunden kommen dabei nur in Betracht, soweit sie sich mit denjenigen der Banken selbst decken.[65]) Gleichwohl haben die Kleinaktionäre — das sind ja die Bankkunden — diese Zurücksetzung ihrer Interessen

[64]) Näher angeführt bei Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 24.
[65]) So auch Möser, a.a.O., S. 39 unten.

gewöhnlich nicht wahrgenommen. Das ist in gewisser Hinsicht auch verständlich. Denn einerseits liegt in der Verfolgung eigener Interessen durch die Bank, wie bereits gesagt wurde, nicht immer ohne weiteres eine Verletzung der Interessen ihrer Kunden.[66]) Andrerseits ist es kaum erkennbar, ob die Bank im Einzelfall bei der Abstimmung eigene Interessen verfolgt oder die Interessen ihrer Kunden wahrnimmt.

Ihre Benachteiligung durch die Banken kam den Bankkunden erst dann zum Bewußtsein, wenn sie sahen, daß diese ihre Stimme in aller Regel für die Anträge der Verwaltung abgeben und kaum einmal dagegen Opposition ergreifen. Aus dieser Uebung der Banken sind daher auch die häufigsten und schwersten Angriffe gegen das Bankenstimmrecht erwachsen. Vor allem machten die deutschen Tageszeitungen in ihren Handelsteilen den Banken immer wieder zum Vorwurf, daß sie „blindlings" für die Anträge der Verwaltung einträten[67]) und so den Weg zu einer absolutistischen Herrschaft der Verwaltung ebneten, die dann auch die freien Aktionäre in der H.V. gänzlich ausschalte und ihrem Diktat unterwerfe. Man erblickte in dieser Handhabung des Depotstimmrechts durch die Banken den wirksamsten Beitrag zu einem „raffinierten System der Aktionärentrechtung"[68]) und wies darauf hin, daß seine Einbürgerung in das deutsche Aktienwesen „die Entwicklung zur Omnipotenz der Verwaltung besiegelt" habe,[69]) und daß infolgedessen „das Kleinkapital vom Großkapital vollkommen ausgeschaltet werde".[70]) Diese Angriffe, die gegen das solidarische Zusammengehen von Bank und Verwaltung zu Felde ziehen, beschränken sich allerdings nicht allein auf die Verletzung der Interessen der Kleinaktionäre und damit der Bankkunden. Sie rügen gleichzeitig auch die dadurch in der Praxis eingetretene Umgestaltung der Machtverhältnisse in der A.G., die, zunächst nach

---

[66]) So grundsätzlich Nußbaum in JW. 1928, S. 630, allerdings bezüglich einer abstimmenden dritten Bank. Ebenso Simon, Die Vertretung eigener und fremder Aktien in G.V.en, S. 284.

[67]) Vgl. besonders B.T. 1925, Nr. 126. Ebenso Fischer, a.a.O., S. 79.

[68]) Wertheimer, Zur Reform des deutschen Aktienrechts, in F.Z. 1925, Nr. 469.

[69]) Planitz, a.a.O., S. 22; auch Mag. der Wirtschaft Nr. 21, S. 793.

[70]) Planitz, a.a.O., S. 19.

demokratischen Gedankengängen aufgebaut, auf diese Weise allmählich einer aristokratischen Herrschaft weichen mußte.[71]) Auf diesen Gesichtspunkt kann jedoch in unserem Zusammenhang nicht weiter eingegangen werden.

Es handelt sich hier allein um die Frage, ob und inwieweit die Interessen der Kunden durch das Eintreten der Banken für die Verwaltung auch wirklich vernachlässigt und geschädigt werden. Als besonders charakteristisches Beispiel für die Haltung der Banken gegenüber speziellen Wünschen und Interessen ihrer Kunden wird dabei häufig jener Fall angeführt, der einem Kleinaktionär des Eschweiler Bergwerkvereins (E. B.V.) zugestoßen ist.[72]) Dieser Kleinaktionär ersuchte die Bank, in deren Depots seine Aktien verwahrt wurden und die im übrigen selbst am E. B.V. völlig unbeteiligt war, in der bevorstehenden H.V. mit seinen Aktien für eine Goldmarkumstellung im Verhältnis von 1 : 1 zu stimmen. Die Verwaltung des E. B.V., die sich aus ausländischen Vertretern zusammensetzte, schlug eine Umstellung im Verhältnis von 5 : 3 vor, die zwar zulässig war, aber auf eine Bereicherung der ausländischen Großaktionäre hinauslief und daher auch den Interessen der deutschen Wirtschaft abträglich sein mußte. Trotzdem lehnte die angegangene Großbank das Ersuchen ihres Kunden rundweg ab mit dem Bemerken, „daß sie dem Beispiel anderer Großbanken folgend, in den G.V.en stets und grundsätzlich für die Verwaltungen stimme".

Eine solche durch keine Rücksicht gebundene brüske Offenheit steht wohl vereinzelt da. Gleichwohl ist bemerkenswert, daß hier eine deutsche Großbank selbst unverhohlen die unter den Banken herrschende Gewohnheit zugegeben hat, in der H.V. die Stimme grundsätzlich nur für die Verwaltungsanträge abzugeben. Abgesehen davon zeigen auch die von den Banken bisweilen vor entscheidenden

---

[71]) Vgl. dazu besonders Wertheimer, a.a.O.; er sagt: „So konnte es geschehen, daß fast regelmäßig der Vorstand, nach dem Gesetz ein von der G.V. abhängiges Organ der A.G., diese ungehindert beherrscht."

[72]) Vgl. dazu besonders B.T. 1925, Nr. 126 (15. März). Außerdem ist dieser Fall angeführt u. a. bei Gieseke, a.a.O., S. 40, Schmulewitz, a.a.O., S. 129, Mag. d. W. 1925, S. 211.

H.V.en[73]) an die Kunden versandten Anfragen, daß die Bank bei der Abstimmung stets den Verwaltungsanträgen den Vorzug gibt. In diesen Schreiben wird nämlich das Einverständnis des Kunden „zur Vertretung der Aktien im Sinne der Verwaltungsvorschläge" ohne weiteres angenommen, falls nicht eine gegenteilige Nachricht von ihm innerhalb einer bestimmten Zeit eingegangen ist.

Daß eine derartige allgemeine Gewohnheit der Banken besteht, wird auch kaum bestritten.[74]) Selbst die rührigsten Verteidiger des Bankenstimmrechts müssen sich damit abfinden. So räumt z. B. auch Hartmann ein,[75]) daß die Banken in der Praxis „regelmäßig" für die Anträge der Verwaltung stimmen. Er weist lediglich die Ansicht zurück, die von einer „grundsätzlichen und ausnahmslosen Ausübung des Stimmrechts im Sinne der Verwaltungsanträge" spricht. Davon kann nach ihm gar keine Rede sein, zumal sich doch die Banken auch durch die Abfassung der Ermächtigungserklärungen für die Ausübung des Stimmrechts nicht in einer bestimmten Richtung festgelegt, sondern sich im Gegenteil sogar die Freiheit gewahrt hätten, gegebenenfalls auch g e g e n die Anträge der Verwaltung zu stimmen. Es ist zwar richtig, wie Hartmann sagt, daß sich die Banken grundsätzlich die Möglichkeit offen gelassen haben, unter Umständen auch gegen die Anträge der Verwaltung zu stimmen. Dem steht aber die Tatsache gegenüber, daß die Banken von dieser Möglichkeit praktisch kaum einmal wirklich Gebrauch machen.

Daß die Banken das Stimmrecht aus den Depotaktien mit Vorliebe zur Stärkung des Einflusses der Verwaltung und der mit ihnen oft eng verbundenen Großaktionäre, also der herrschenden Unternehmensaktionäre, benützen, ist vor allem dadurch veranlaßt, daß sie, wie gezeigt wurde, häufig durch engste geschäftliche Beziehungen mit den Gesellschaften verbunden und in aller Regel selbst durch ihre Direktoren im Aufsichtsrat der Gesellschaft vertreten sind. Ein

---

[73]) So besonders bei den Goldmarkumstellungen. Vgl. dazu Gieseke, a.a.O., S. 40 ff.

[74]) U. a. finden sich Hinweise darauf bei Hartmann, Das Stimmrecht der Depotaktie, im B.A. Bd. 24, S. 489; Gieseke, a.a.O., S. 43; Schmulewitz, a.a.O., S. 129; Passow, a.a.O., S. 484.

[75]) a.a.O., S. 488.

Gegensatz zwischen den Interessen der Bank und den von der Verwaltung vorbereiteten Anträgen ist bereits damit so gut wie ausgeschlossen. Denn die Anwesenheit der Bankenvertreter im Aufsichtsrat gewährleistet weitgehend, daß die Verwaltung selbst die von den Banken den Gesellschaften gegenüber verfolgte Politik durchführt. Im übrigen ist es auch keine allzu seltene Erscheinung, daß irgend ein Großaktionär sich mit Hilfe der Banken der Herrschaft über die Gesellschaft bemächtigt hat und so in der Verwaltung tonangebend ist. Auch er ist dann verständlicherweise der Unterstützung der Bank bei der Abstimmung gewiß, wie überhaupt die Banken eher für die herrschenden Großaktionäre eintreten als für die lediglich kapitalmäßig beteiligten Anlageaktionäre, da ihre Interessen gegenüber der Gesellschaft sich fast durchgehends mit denen der in der Verwaltung vorherrschenden Großaktionäre decken. Infolgedessen gehen sie in den wichtigsten Fragen der Gesellschaft mit diesen meist auch einig.

So treten die Banken fast immer mit bereits endgültig festgelegter Marschroute in der H.V. auf. Ihre Haltung bei der Abstimmung kann mithin durch andere Rücksichten bestimmt sein, als durch die im konkreten Fall auf dem Spiele stehenden Interessen ihrer Kunden, die für sie als die der wahren Aktionäre und Machtgeber allein maßgebend sein müßten.

Dem kann man nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß doch die von der Verwaltung vorgeschlagenen Maßnahmen in jedem Falle den Interessen der Aktionäre entsprächen, daß eben ein Gegensatz zwischen der Verwaltung und den Aktionären nicht bestehe. Schon ein flüchtiger Blick auf die Zusammensetzung der Verwaltung und die dort tonangebenden Interessen muß genügen, um von einer solchen Ansicht abzurücken. Einerseits können doch, wie bereits bekannt ist, die zahlreichen in der Verwaltung sitzenden Bankenvertreter die gesamte Geschäftsführung und Leitung des Unternehmens in ihrem eigennützigen Interesse beeinflussen, ohne dabei immer hinreichend auf die Interessen der Gesellschaft und der Aktionäre Rücksicht zu nehmen. Nicht verständlich ist daher die viel geäußerte Meinung, daß gerade die Mitwirkung der Banken bei der Vorbereitung der Verwaltungsvorschläge die unbedingte Gewähr dafür

biete, daß diese stets den Interessen des Unternehmens und der Aktionäre genügten.[76]) Andrerseits kann aber ein Gegensatz zwischen der Verwaltung und der Gesamtheit der Aktionäre auch dann nicht geleugnet werden, wenn sich die Verwaltung ganz in den Händen von Großaktionären befindet. Denn die Großaktionäre, die nach der Leitung des Unternehmens streben, verfolgen wohl ebenso wie die Banken in erster Linie eigene Interessen. Sie streben zuweilen sogar danach, mit der Gewinnung der Herrschaft über eine Gesellschaft dieses Unternehmen ihren eigenen Zielen und Bestrebungen dienstbar zu machen. Es besteht daher die Gefahr, daß sie sich so Sondervorteile auf Kosten der Gesamtheit der Aktionäre oder auf Kosten der Unternehmungen selbst sichern.[77])

Bei dieser Gestaltung der Machtverhältnisse in den meisten Verwaltungen ist stets mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Interessen der Verwaltungsträger im Einzelfall nicht mit denen der Aktionäre gleichlaufen und daß daher auch die Verwaltungsanträge nicht immer den Interessen der Bankkunden entsprechen. Infolgedessen kann es manchmal dahin kommen, daß die Gewohnheit der Banken, mit den Kundenaktien für die Verwaltung zu stimmen, eine Schädigung der Kunden bedingt.[78]) Man darf doch nicht übersehen,

---

[76]) Vgl. besonders Hartmann, a.a.O., S. 488, und Gieseke, a.a.O., S. 43. Gieseke erkennt aber wenigstens die Möglichkeit eines Interessenkonflikts in diesem Fall, indem die Bank bei der Verwaltung vorwiegend eigene Interessen verfolgt, während sie bei der Abstimmung die Interessen ihrer Kunden wahrzunehmen hätte. Aber er hält eben, wie schon an früherer Stelle mitgeteilt wurde, die Bank für befugt, auch ihren eigenen Interessen in der Gesellschaft nachzugehen.

[77]) Vergl. B.T. 1925, Nr. 126, „Die Solidarität zwischen Großbanken und Verwaltungen"; ebenso Wertheimer, a.a.O.; er sagt: „Nicht mehr die Wahrung der Interessen der Allgemeinheit der Aktionäre ist dann oft der ausschlaggebende Gesichtspunkt, sondern ... das Begehren von Sondervorteilen für bestimmte Aktionärgruppen oder Verwaltungskreise u. a. m."

[78]) So besonders auch B.T. 1925, Nr. 126, wo es heißt, daß „in Wirklichkeit die Interessen derselben Aktionäre, deren Wertpapiere in solcher Weise durch die solidarischen Vertretungsgewohnheiten der Banken verwendet werden, vielfach durch die von den Verwaltungen beantragten, nicht immer der Gesamtheit der Aktionäre und der Gesellschaft, sondern nur den Großaktionären dienenden Beschlüsse geschädigt werden".

daß die Banken, die zunächst mit Hilfe der Depotaktien die Herrschaft in der Gesellschaft erobert haben, dann auch meistens in der Lage sind, eine etwaige Opposition in der H.V. gegenüber der von ihren Vertretern in der Verwaltung verfolgten Politik wirksam abzuwehren. Und von solchen Möglichkeiten haben die Banken erfahrungsgemäß in der Inflationszeit wirklich Gebrauch gemacht. Auf diese Weise haben sie damals wiederholt versucht, sowohl das Unternehmen wie auch die Aktionäre selbst in ihrem eigenen Interesse auszubeuten. — Aber auch die von den Banken mittels der Depotaktien unterstützten Großaktionäre und Industriellen zeigen bei der Verwaltung der Gesellschaft, was den Schutz der Interessen der Aktionäre betrifft, nicht immer das hinreichende Verständnis und Entgegenkommen und neigen bisweilen sogar „zu rücksichtsloser Machtpolitik".[79])

Um die aus der gekennzeichneten Bankenpraxis erwachsenden Gefahren einer Schädigung der Bankkunden als Kleinaktionäre an Hand eines Beispiels näher zu beleuchten, sei vor allem darauf hingewiesen, daß es die Banken seinerzeit in vielen Fällen überhaupt erst ermöglicht haben, die von den Verwaltungen vorgeschlagene Schöpfung von Herrschaftsaktien (Mehrstimmrechts- und Vorratsaktien) zu verwirklichen. Sie haben den Verwaltungen zu diesem Zweck die gewaltige Stimmenmacht ihrer Kundenaktien zur Verfügung gestellt, und gleichzeitig sich selbst einen großen Teil der ausgegebenen Stimmrechtsaktien verschafft.[80]) Daß die Schaffung solcher Herrschaftsaktien weniger den Zweck verfolgte, eine bisweilen allerdings wirklich drohende äußere Ueberfremdung der Gesellschaft abzuwenden, als vielmehr der herrschenden Schicht in der Gesellschaft den unantastbaren Vorrang zu sichern und mithin als Machtmittel im Kampfe gegen die Gefahren einer sog. inneren Ueberfremdung zu dienen, wird heute allgemein anerkannt.[81]) Ihre Nutz-

[79]) Nußbaum, a.a.O., S. 28.

[80]) Vgl. dazu Nußbaum, Stimmrechtsaktie und Aktienrechtsform, im ZBH. 1926, S. 290; Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, S. 3; Sontag, a.a.O., S. 41 f.

[81]) Zutreffend sagt daher Schmulewitz (a.a.O., S. 28), daß die Inflation mit ihren Nebenerscheinungen, insbesondere der drohenden äußeren Ueberfremdung, nicht Ursache, sondern nur Anlaß zu deren Bildung war.

nießer waren demgemäß fast ausschließlich die Verwaltungen und die ihnen nahestehenden Großaktionäre, die damit volle Freiheit über die Gesamtheit der Aktionäre erlangten und so bei den Beschlußfassungen in der H.V. ihren Standpunkt gegenüber den Kleinaktionären durchsetzen konnten. Diesen aber war jede Möglichkeit zur Absetzung einer die Gesellschaft schädigenden Verwaltung genommen. Ja, es fehlte sogar die Möglichkeit zu einer wirksamen Kontrolle über die Geschäftsführung der Verwaltung. So haben die Banken hier die Stimmenmacht aus den Depotaktien zum Schaden der Kleinaktionäre und damit auch ihrer Kunden mißbraucht, statt deren Interessen wirksam gegen die kapitalistischen Machtbestrebungen in der Gesellschaft wahrzunehmen.

Demgegenüber wird vor allem eingewendet, daß das Eintreten der Banken für die Verwaltung und die ihr nahestehenden Großaktionäre keineswegs immer eine Schädigung der Interessen der Kleinaktionäre in sich schließen müsse.[82]) Denn die Interessen der Groß- und Kleinaktionäre seien einander vollkommen gleichgerichtet, sofern es sich bei ihnen nur um Daueraktionäre handle. Davon ausgehend, lehnt diese Ansicht überhaupt die Unterscheidung zwischen Groß- und Kleinaktionären ab und glaubt die Trennungslinie „zwischen den finanziell oder verwaltungsmäßig dauernd mit dem Unternehmen verknüpften und den nur vorübergehend oder durch die Form ihrer Einlage quasi obligatorisch daran interessierten Beteiligten“ [83]) ziehen zu müssen. Praktisch weicht diese Unterscheidung jedoch kaum von der zwischen Groß- und Kleinaktionären ab; denn Daueraktionäre sind meist nur die Großaktionäre mit bedeutendem Aktienbesitz, während die Kleinaktionäre im Hinblick auf die leichte Abstoßungsmöglichkeit mit Kursgewinn weniger an ihrem Aktienbesitz hängen. Zudem setzen die Vertreter dieser Meinung zu Unrecht voraus, daß die dauernd am Unternehmen beteiligten Großaktionäre immer nur das Wohl der Gesellschaft im Auge haben, das sämtlichen Aktionären angelegen sein müßte. Sie übersehen dabei das eigennützige Machtstreben mancher Großaktionäre,[84]) das den

[82]) So Hartmann, a.a.O., S. 489.

[83]) Solmssen, a.a.O., S. 36. Ebenso Hartmann, a.a.O., S. 489.

[84]) Vgl. auch Hachenburg, a.a.O., S. 139 f.

Gegensatz zwischen den beiden Aktionärgruppen so sehr verschärfen muß.

Im übrigen ist man vielfach der Ansicht, daß die Interessen und besonderen Wünsche der Bankkunden trotz der unbestreitbaren Gewohnheit der Banken, grundsätzlich für die Verwaltungen einzutreten, auf andere Weise genügend gewahrt würden. Dabei weist man vor allem darauf hin,[85]) daß sich bei den Banken, die auf Grund der allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Geltendmachung des Depotstimmrechts befugt seien, die Uebung herausentwickelt habe, vor den einzelnen Hauptversammlungen die besonderen Wünsche der Kunden für die Abstimmung zu ermitteln, und zwar entweder durch Versendung allgemeiner Rundschreiben — so vor allem in der Zeit der Goldmarkumstellungen — oder durch gesonderte Anfragen bei ihren Kunden. Damit sei den Bankkunden die Gelegenheit gegeben worden, ihre speziellen Wünsche zu äußern, wenngleich für den Fall des Ausbleibens der Antwort in der Regel das Einverständnis des Kunden mit der Ausübung des Stimmrechts im Sinne der Verwaltungsanträge angenommen worden sei.[86]) Im übrigen hätten gerade die größten deutschen Banken in feststehender Uebung das Stimmrecht aus den Depotaktien in Fällen vorher bekannt gewordener Opposition gegen die Verwaltungsanträge oder sonstiger Interessenkämpfe nicht oder nur nach vorheriger Verständigung mit der Depotkundschaft ausgeübt.[87]) Darüber hinaus habe auch der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes Ende 1930 seinen Mitgliedern weitgehende Aufklärungen über die Wünsche ihrer Kunden zur Pflicht gemacht. Danach müßten diese, sobald sich irgend eine Opposition in der A.G. bemerkbar mache, die Hinterleger der Aktien hiervon in Kenntnis setzen; und das gelte besonders für den Fall, daß die Opposition von einem anderen Mitglied des Zentralver-

---

[85]) Eingehende Ausführungen und Untersuchungen in dieser Richtung bei Hartmann, a.a.O., S. 487 f. und bei Gieseke, a.a.O., S. 40 ff.

[86]) Vgl. dazu u. a. Hachenburg, a.a.O., S. 22.

[87]) Vgl. dazu Hartmann, a.a.O., S. 487; Ludewig, a.a.O., S. 140; Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts, S. 27.

bandes ausgehe.[88]) Die meisten Banken bedürften also in den genannten Fällen jeweils eines Spezialmandats seitens des Kunden.

Es mag zugegeben werden, daß auf diese Weise eine Vernachlässigung und Schädigung der Interessen der Bankkunden vermieden werden kann. Der gute Wille, den manche Kreise hierbei zeigen, kann nicht geleugnet werden. Aber allzuviel kann man sich von diesen ganzen Maßnahmen infolge der Interessen- und Teilnahmslosigkeit der Kleinaktionäre nicht versprechen. Die meisten Kunden lassen die an sie ergehenden Anfragen der Bank unbeantwortet und fassen wiederholte Anfragen sogar als Belästigung auf.[89]) Andererseits legt die Bank durch die Fassung der Anfrage oder durch ausdrückliche Empfehlung dem Kunden eine etwaige Antwort in dem ihr erwünschten Sinne nahe, zumal dem Kunden jedes persönliche Einblicksvermögen in die betreffenden Fragen fehlt. So hat die Bank im Endergebnis doch freie Hand in der Ausübung des Stimmrechts. Sie stimmt demgemäß nach ihrem Ermessen, also ihrer Uebung entsprechend, gewöhnlich zugunsten der Verwaltungsanträge. Mit Recht bezweifelt daher auch der 1. Bericht des aktienrechtlichen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht,[90]) ob diese lediglich auf einem Beschluß der Banken beruhende Praxis eine genügende Gewähr für die Wahrung der Interessen der Bankkunden zu bieten vermag.

Bei alledem muß es merkwürdig berühren, wenn die Banken von anderer Seite einmal als die „berufenen Vertreter des in den Depotaktien verkörperten Volksvermögens" bezeichnet worden sind.[91]) Ebensowenig überzeugend wie diese Behauptung ist ihre nähere Begründung. Danach soll nämlich die Bank kraft ihrer Stellung gezwungen sein, „in jedem Einzelfall die Vertretung dieser Aktien von dem Gesichtspunkt aus wahrzunehmen, daß dasjenige geschieht, was der Gesamtheit der Aktionäre des Unternehmens dienlich ist, und zu

[88]) Der entsprechende Beschluß des Zentralverbandes ist mitgeteilt bei Hachenburg, a.a.O., S. 23; Friedländer, Aktienrecht, S. 147; Mellinger, a.a.O., S. 935.

[89]) So auch Hartmann, a.a.O., S. 487.

[90]) a.a.O., S. 25.

[91]) Solmssen, a.a.O., S. 35.

verhüten, daß die durch die zusammengefaßten Aktien verkörperte Macht vor den Wagen von Sonderinteressen gespannt werden".

4. Verzerrung des Gesellschafterwillens durch die Teilnahme der Banken an der Beschlußfassung in der Hauptversammlung.

Die bisherigen Untersuchungen der praktischen Auswirkungen des Bankenstimmrechts führen zu der weiteren Feststellung, daß die Teilnahme der Banken an den Beschlußfassungen in den H.V.en einer Gesellschaft die erstrebte eindeutige Ermittlung des Gesellschafterwillens weitgehend beeinträchtigt. Denn die Abgabe der Stimmen aus den zahlreichen Depotaktien durch die Banken birgt die Gefahr in sich, daß dadurch die Willensbildung der Gesellschafter in eine gesellschaftsfremde Richtung gedrängt und damit von vornherein verfälscht wird. Dies folgt ohne weiteres aus den bereits angestellten Ueberlegungen, sofern man nur den Ausgangspunkt für die Betrachtung etwas ändert.

Die Abstimmung in der H.V., der Versammlung der Aktionäre einer Gesellschaft, hat bekanntlich den Zweck, in einzelnen Angelegenheiten den Willen der Aktionäre und damit der Gesellschaft selbst eindeutig klarzustellen. Diesen ihren Zweck können die Beschlußfassungen der H.V. nur dann erfüllen, wenn dort wirklich der wahre Wille der einzelnen Gesellschafter zum Ausdruck kommt. Nur was die Mehrheit der wirklichen Mitglieder will, kann als endgültiger Wille der Gesellschaft angesehen werden und bindende Kraft für die überstimmte Minderheit erlangen.

Sollen nun dritte Personen für den Aktionär das Stimmrecht ausüben, dann müssen diese Dritten auch den wahren Willen des von ihnen vertretenen Gesellschafters zum Ausdruck bringen. Das gewährleistet aber gewöhnlich nur eine vom Aktionär erteilte Sondervollmacht für die Abstimmung des Dritten. Anders dagegen ist es, wenn eine Bank auf Grund einer im Wege der Legitimationsübertragung erteilten Ermächtigung des Kunden mit dessen Aktien in eigenem Namen in der H.V. auftritt. Sie erscheint dann nicht als Träger des Willens des Kunden als des wirklichen Aktionärs, sondern sie verfolgt, wie gezeigt wurde, mit der Abstimmung ihre eigenen

Interessen. Zudem hatten sich die Banken vor der Neuregelung des Bankenstimmrechts durch das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 in der Regel schon in den allgemeinen Geschäftsbedingungen die Ermächtigung zur Geltendmachung des Stimmrechts aus den Depotaktien gesichert. Diese Uebung der Banken hatte zur Folge, daß der einzelne Kunde vielfach gar nicht wußte, daß er sich des Stimmrechts aus seinen Aktien zugunsten der sie verwahrenden Bank begeben hatte und daß bei der Abstimmung in der einen oder anderen H.V. auch seine Stimmen mitwirkten. Hatte er doch die allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig unterzeichnet, ohne deren Inhalt überhaupt zu kennen; oder er war sich zum mindesten der Tragweite der dort enthaltenen Klauseln nicht hinreichend bewußt. Zur weiteren Entfremdung zwischen dem Willen des Kunden als des wahren Aktionärs und der abstimmenden Bank hatte auch noch der stark um sich greifende Mißbrauch des regen Aktienaustausches unter den Banken beigetragen. In solchen Fällen hätte der Kunde nicht einmal feststellen können, wer denn eigentlich die von ihm bewußt oder unbewußt erteilte Ermächtigung benutzte, um sein Stimmrecht auszuüben. Der notwendige Zusammenhang zwischen dem Willen und dem Interesse des Kunden-Aktionärs und dem Willen und dem Interesse der abstimmenden Bank fehlte und fehlt also in aller Regel vollkommen. Denn auch die von verschiedenen Großbanken gepflogene Gewohnheit und der erwähnte Beschluß des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes, vor allen wichtigeren Abstimmungen die besonderen Abstimmungswünsche ihrer Kunden zu ermitteln, vermag diesen Zustand wirksam nicht zu ändern. Daß sogar die gesetzliche Regelung des Bankenstimmrechts in dieser Hinsicht keine durchgreifende Besserung gebracht hat, sei in diesem Zusammenhang nur angedeutet; im einzelnen wird erst an späterer Stelle davon die Rede sein.

Mit Rücksicht hierauf sowie angesichts der früheren Ausführungen über die die Banken bei Ausübung des Stimmrechts leitenden Interessen und Ziele kann man wohl sagen, daß die Banken bei Geltendmachung des Stimmrechts aus den Kundenaktien normalerweise nicht den wirklichen Willen des Kunden als des eigentlichen Gesellschafters zum Ausdruck bringen. Infolgedessen kann die Mitwirkung von

Banken, die nicht Mitglieder der Gesellschaft sind und daher bei der Abstimmung auch von anders gearteten Interessen geleitet und bestimmt sein können, das Ergebnis der Abstimmung in eine Richtung treiben, die nicht dem Willen der Gesamtheit der Gesellschafter entspricht. So kann also das Bankenstimmrecht ähnlich wie die Abstimmung aus den vor dem neuen Aktiengesetz zulässigen Mehrstimmrechts- und Verwaltungsaktien, die bekanntlich der Verwaltung ein Uebergewicht über die Kapitalmehrheit der abstimmenden Aktionäre sichern sollten, zu einer Verfälschung des Willens der Aktionäre einer Gesellschaft führen.[92])

In dieser Auswirkung des Bankenstimmrechts sieht der 1. Bericht des aktienrechtlichen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht[93]) — allerdings nicht ganz mit Recht, wie im 2. Abschnitt der vorliegenden Arbeit dargetan und begründet werden soll — sogar das Hauptübel der ganzen Erscheinung. In der Ueberzeugung, daß in den meisten Fällen die Abstimmung durch die Bank „die Kundgebung eines tatsächlich gar nicht vorhandenen Willens bedeutet", kommt er zu dem Schluß, daß demgegenüber auch eine erhebliche Verminderung der in der H.V. abgegebenen Stimmen im Falle einer Abschaffung des Bankenstimmrechts vorzuziehen sei. Denn dann liege wenigstens „eine der Wahrheit entsprechende Willensbildung" vor.

II. Die Vorteile, die mit dem Bankenstimmrecht für die einzelnen Gesellschaften verbunden sein können.

Trotz der Gefahren, die mit der Praxis des Bankenstimmrechts für Gesellschaft und Aktionäre verbunden sind, ist nicht zu verkennen, daß aus den mit Hilfe der Depotaktien geschaffenen oder gefestigten Beziehungen der Banken zu bestimmten Aktiengesellschaften dem einen oder anderen Unternehmen auch Vorteile erwachsen können. In dieser Hinsicht wird von den Befürwortern des Bankenstimm-

[92]) Vgl. auch bei Geiler, a.a.O., S. 28, und bei Hachenburg, a.a.O., S. 21.
[93]) a.a.O., S. 25.

rechts vor allem behauptet, daß die regelmäßige Ausübung des Depotstimmrechts durch die Bank in den H.V.en einer bestimmten Gesellschaft einer Stärkung der Stetigkeit und Unabhängigkeit ihrer Verwaltung dienen könne. Abgesehen davon können die engen Beziehungen der Gesellschaften zu den sog. befreundeten Banken jedenfalls bis zu einem gewissen Grade die Befriedigung der Kapitalbedürfnisse ihrer Unternehmen erleichtern. Zugleich vermögen sie ihnen im Hinblick auf die Sachkunde und die Geschäftserfahrungen der in den Aufsichtsräten sitzenden Bankenvertreter manchmal auch sonstige Vorteile wirtschaftlicher und technischer Art zu verschaffen.

1. Stärkung der Stetigkeit und Unabhängigkeit der Verwaltung.

Auf Grund der früheren Betrachtungen ist uns bereits bekannt, daß die Banken bei der Abstimmung in der H.V. unter Zurückstellung der Interessen ihrer Kunden mit den Depotaktien in aller Regel für die Gesellschaftsverwaltungen und die ihnen nahestehenden Großaktionäre eintreten und diesen so ein unanfechtbares Uebergewicht über die Gesamtheit der übrigen Aktionäre verschaffen. Diese Uebung der Banken schließt häufig, wie gezeigt wurde, eine Vernachlässigung und Schädigung der Kleinaktionäre und mithin auch der Bankkunden in sich. Auf sie gehen daher auch jene bereits mitgeteilten erbitterten Angriffe gegen das Bankenstimmrecht zurück, die den durch die Banken unterstützten Zustand der Herrschaft der Verwaltung über die Aktiengesellschaft u. a. als „Verwaltungsdespotismus“ [94]) brandmarken und gegen ihn mit allen möglichen Drohungen zu Felde ziehen.

Auf der anderen Seite dagegen wollen die Banken wie auch die Befürworter des Bankenstimmrechts gerade in dieser Tatsache einen besonderen Vorzug des Bankenstimmrechts zugunsten der betreffenden Unternehmen als solchen sehen. Sie weisen dabei immer wieder darauf hin, daß diese Uebung der Banken es in den meisten Fällen doch überhaupt erst ermögliche, den Gesellschaftsverwaltungen die

[94]) So u. a. Wertheimer in F.Z. 1925, Nr. 469.

notwendige Stetigkeit und Unabhängigkeit zu sichern.[95]) Zur Begründung ihres Standpunktes machen sie im einzelnen vor allem folgendes geltend:

Ohne umfassende Unterstützung seitens der Banken sähe sich die Verwaltung einer Gesellschaft gewöhnlich in hohem Maße von der Hauptversammlung abhängig. Damit wäre sie aber sowohl mit den von ihr ausgearbeiteten und vorgeschlagenen Maßnahmen wie auch in ihrem eigenen Bestande machtlos den wechselnden und schwankenden Majoritäten in der H.V. ausgesetzt. Sie würde also zum Spielball der sich in den H.V.en bildenden Zufallsmehrheiten werden. Die Gefahr einer derartigen Abhängigkeit der Verwaltung von der H.V. liege besonders darin, daß an sich schon eine nur in einer einzigen H.V. zustande gekommene zufällige Mehrheit in der Lage wäre, die zum Wohle der Gesellschaft vorgeschlagenen Maßnahmen der Verwaltung zu durchkreuzen und sogar der Verwaltung selbst neue Personen aufzudrängen. Auch den Konkurrenzunternehmen wäre auf diese Weise die Möglichkeit erleichtert, durch vorübergehende Beschaffung einer verhältnismäßig beschränkten Anzahl von Aktien entscheidend in die Geschicke der Gesellschaft einzugreifen und die Durchführung ihr unbequemer und unerwünschter Geschäfte zu verhindern. Denn es bedürfe erfahrungsgemäß nur eines kleinen Prozentsatzes des gesamten Aktienkapitals, um im Normalfall die Majorität in einer H.V. zu besitzen. So genüge in der Praxis — wie auch in vorstehender Untersuchung an einer früheren Stelle bereits gesagt worden ist — der Besitz von 20 bis 40 % des Gesamtkapitals, um sich in der H.V. die absolute oder gar die Dreiviertelsmehrheit zu sichern.[96]) Zur Abwehr solcher Gefahren bedürfe aber die Verwaltung der Gesellschaft einer geeigneten Stütze, auf die sie sich durchgehends verlassen könne. Und diese Stütze finde sie eben neben den Herrschaftsaktien — die im übrigen durch das neue Aktiengesetz so gut wie ausgeschaltet worden sind (vgl. die

---

[95]) Vgl. dazu besonders Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts, S. 23 f.; Ludewig, a.a.O., S. 143; Hartmann, a.a.O., S. 489; Geiler, a.a.O., S. 28; Bankarchiv 1937, S. 301 ff.

[96]) Vgl. dazu auch Möser, a.a.O., S. 53, auf Grund eigener Beobachtungen in verschiedenen Gesellschaften.

Bestimmungen in den §§ 12, 51, 65 Abs. 5—7 und 114. Abs. 6 AktG.) — besonders in den Banken. Diese seien vornehmlich in der Lage, mit der großen Stimmenmacht, die sie in ihrer Hand vereinigten, der Verwaltungsgruppe in der H.V. regelmäßig die Stimmenmehrheit und damit das Uebergewicht über die anderen Aktionäre zu sichern. Auf diese Weise trügen gerade die von den Banken vertretenen Depotaktien in hohem Grade dazu bei, die Verwaltung von den Abstimmungen der H.V. unabhängig zu machen und ihre Herrschaft in der Gesellschaft zu stärken.[97]) Sie bildeten dabei unbestreitbar ein wirksames und notwendiges Gegengewicht gegenüber der großen Macht einzelner Großaktionäre.

In diesem Zusammenhang berufen sich die Befürworter des Bankenstimmrechts vor allem darauf, daß die Handhabung des Depotstimmrechts durch die Banken weitgehend dazu mitgewirkt habe, daß der Kampf zwischen Fremdkapital und Gesellschaftsverwaltung, der im Hinblick auf die ausgedehnten Mitbestimmungsrechte des Fremdkapitals gedroht habe für die A.G. bisweilen gefährlich zu werden, zugunsten der Verwaltungskreise entschieden worden sei. Zugleich sei dieser Interessenkampf zwischen dem Kapital und den herrschenden Unternehmerpersönlichkeiten mit dem siegreichen Eindringen der Banken in die industrielle Aktiengesellschaft im wesentlichen hinter die Kulissen der Verwaltung verlegt worden, ein Umstand, der zweifellos die Stabilisierung der A.G. gefördert habe.[98])

Des weiteren wird behauptet, daß die Banken dadurch, daß sie mit ihrer Abstimmung stets die Maßnahmen der Verwaltung begünstigten, auch die Geschäftsführung der Gesellschaft unterstützten und erleichterten. Denn die Zusammenfassung der zersplitterten Stimmen in einer verwaltungstreuen Hand bewahre die Verwaltung vor etwaigen Ueberraschungen in der H.V. Sie verleihe also der Gesellschaft erst die Beweglichkeit und Gewandtheit, welche die mo-

[97]) Schmulewitz (a.a.O., S. 19) nennt die Depotaktien mit Rücksicht auf diese ihre zuweilen in Erscheinung tretende Funktion „unechte Herrschaftsaktien". „Unechte" Herrschaftsaktien sind sie nach ihm insofern, als sie nur nach ihrer eigenartigen Verwendungsmöglichkeit Herrschaftsaktien sind, wenn sie nämlich ständig im Interesse der herrschenden Aktionäre und der Verwaltung verwendet werden.

[98]) Vgl. Planitz, a.a.O., S. 19.

derne Marktlage und das moderne Geschäftsleben, insbesondere die unabwägbaren und unvorhersehbaren Konjunkturschwankungen oder plötzlich auftretende Abschlußmöglichkeiten auf dem Markt erforderten.

Es ist zweifellos richtig, daß die Erfordernisse der Geschäftsführung einer A.G. weitgehendste Festigkeit und Unabhängigkeit ihrer Verwaltung voraussetzen. Verlangt doch eine Geschäftspolitik auf weite Sicht, die über Augenblickserfolge hinausgehen und für die Zukunft eines Unternehmens, also für dessen stetige Entwicklung sorgen will, immer die Unabhängigkeit und Handlungsfreiheit der sie leitenden Unternehmerköpfe. Und eine andere Geschäftsführung ist mit dem Wohle einer A.G. heute nicht vereinbar. Denn gerade die schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegszeit erfordern größten Einsatz der leitenden Persönlichkeiten in der Gesellschaft, wenn eine gleichmäßige günstige Entwicklung oder gar eine Verbesserung der Wirtschaftslage eines Unternehmens gewährleistet werden soll. Nur dann kann ein Unternehmen im heutigen Wirtschaftsleben den harten Konkurrenzkampf bestehen, wenn es von entschlußfreudigen und dabei möglichst unabhängigen Persönlichkeiten geleitet wird.

Und in der Tat mögen die Banken vereinzelt eine wertvolle Stütze für die Gesellschaftsverwaltungen im Kampfe gegen die sog. innere Ueberfremdung sein und bisweilen auch ein notwendiges und wirksames Gegengewicht gegenüber der Macht einzelner eigensüchtiger Großaktionäre bilden.[99]) Solche Fälle dürfen aber nicht verallgemeinert und auch in ihrer Bedeutung für das Bankenstimmrecht nicht überschätzt werden. Die Zahl der Fälle, in denen die Verwaltung zur Erhaltung ihrer Stabilität und Kontinuität heute tatsächlich die Hilfe der Depotaktien in Anspruch nehmen muß, wird von den Befürwortern des Bankenstimmrechts offensichtlich übertrieben. Im Normalfall

[99]) Im übrigen ist auch daran zu erinnern, daß umgekehrt das Bankenstimmrecht manchmal auch ein wohltätiges Gegengewicht gegen die Verwaltungsaktien bilden konnte, zumal wenn die Verwaltung eigennützige Sondervorteile zum Schaden und Nachteil der Gesellschaft und der Aktionäre verfolgte. — Vgl. dazu den Bericht der Reformkommission am 34. Juristentag in Köln; ebenso Ludewig, a.a.O., S. 142; auch Nußbaum, a.a.O., S. 28.

ist die im Interesse der Geschäftsführung und der Konkurrenzfähigkeit des Unternehmens zweifellos gebotene Stetigkeit und Unabhängigkeit der Verwaltung heute gar nicht gefährdet. Denn die Bildung von Zufallsmehrheiten in den H.V.en ist bei der heutigen Verteilung des Aktienbesitzes der Gesellschaften in aller Regel kaum ernstlich zu befürchten.

Man vergegenwärtige sich nur, daß grundsätzlich der weitaus größte Teil der gesamten Aktien einer Gesellschaft in festen Händen untergebracht ist. Nur ein verhältnismäßig geringer Prozentsatz davon wird an den Börsen gehandelt und wandert demnach unberechenbar von Hand zu Hand. So haben bezeichnenderweise auch die Direktoren zweier Aktiengesellschaften, deren Aktien zu den viel gehandelten gehören, im Ausschuß für Aktienrecht die Zahl der Umsätze an Aktien in einem Jahr übereinstimmend auf nur etwa 10 % der gesamten Aktien der Gesellschaft bemessen.[100]) Dabei ist noch zu berücksichtigen — wie auch der Bericht des Vorsitzenden des Aktienrechtsausschusses in diesem Zusammenhang mit Recht hervorhebt —, daß es bei diesen Umsätzen naturgemäß vielfach auch wieder die nämlichen Aktien sein können, die den Besitzer wechseln. — Gerade dieser fluktuierende Aktienbesitz ist es aber in erster Linie, der durch die Hände der an der Gesellschaft durchwegs uninteressierten Bankkunden geht und dabei in die Depots der Banken gelangt. Wer dagegen große Aktienpakete auf eine gewisse Dauer erwirbt, wird diese Aktien nur selten einer Bank zur Verwaltung übergeben. Er wird vielmehr — entsprechend dem aus seinem Aktienbesitz hervorgehenden Einfluß — persönlich an der Gesellschaft Anteil nehmen und das Stimmrecht regelmäßig selbst und konsequent als Mitglied der Gesellschaft ausüben.

Sonach sind es also ganz überwiegend die an der Börse gehandelten Aktien der Kleinaktionäre, die den Weg in die Depots der Banken finden und auf die die Banken ihre Macht in den Gesellschaften stützen. Aus diesem Grunde sind aber die Banken in Wahrheit gar nicht in der Lage, mit Hilfe der von ihnen vertretenen Depotaktien, die ihnen jederzeit sehr leicht wieder entgleiten können, ernsteren

[100]) Vgl. den Bericht des Vorsitzenden des Aktienrechtsausschusses in der Z. Ak. D. R. 1934, S. 24.

Ueberfremdungsbestrebungen in einer Gesellschaft wirksam zu begegnen. Will nämlich ein einzelner Großaktionär, eine bestimmte Aktionärgruppe oder auch ein fremder Eindringling aus selbstsüchtigen Beweggründen heraus einmal die Macht in einer Gesellschaft ganz an sich reißen, so werden diese, wie verschiedene Beispiele der Nachkriegszeit gezeigt haben, in erster Linie versuchen, umfangreiche Aktienpakete der betreffenden Gesellschaft aufzukaufen. Denn erst der Besitz der Stimmenmehrheit ermöglicht es ihnen, die erstrebte Herrschaft über die Hauptversammlung und damit auch über die Gesellschaft selbst an sich zu bringen. Sie werden also keine finanziellen Opfer scheuen, um die erforderlichen Aktienbestände in ihre Hand zu bekommen. Die mit einem derartigen plötzlichen Aufkauf von Aktien einer Gesellschaft verbundene Kurssteigerung wird nun aber stets die Kleinaktionäre und mithin die Bankkunden, die an ihrem Aktienbesitz nicht persönlich hängen, veranlassen, ihre Aktien sofort gewinnbringend abzustoßen. Die Folge davon ist, daß die Bank im entscheidenden Augenblick nur mehr über wenige Depotaktien verfügt. Und damit vermag sie dann der bedrängten Verwaltung auch bei bestem Willen keine wirksame Hilfe und Unterstützung angedeihen zu lassen. In solchen Fällen zeigt es sich also besonders deutlich, daß die Banken dann, wenn ihre Hilfe für die Verwaltung einmal wirklich unentbehrlich ist, in Wirklichkeit nicht die Möglichkeit haben, drohende und für die Gesellschaft gefährliche Ueberfremdungen wirksam abzuwehren.

Im übrigen aber bedarf die Gesellschaftsverwaltung kaum einmal der Unterstützung durch die Banken in der H.V. Ist doch ihre Stetigkeit und Unabhängigkeit, wie bereits angedeutet, im Normalfall durch Zufallsmehrheiten überhaupt nicht gefährdet. Die Gefahr der Bildung von Zufallsmehrheiten ist bei der heutigen Verteilung des Aktienbesitzes sehr gering. Zufallsmehrheiten treten erfahrungsgemäß in aller Regel nur bei häufigem Besitzerwechsel der Aktien in Erscheinung. Nur dann wären der jeweilige Besucherkreis der H.V. und damit auch die besonderen Wünsche und Absichten der in der H.V. auftretenden Besucher für die Verwaltung unberechenbar, und die Verwaltung müßte immer mit Ueberraschungen bei der Abstimmung rechnen. Ebenso könnten in diesem Falle spekulative Elemente

— d. h. solche Personen, die ihren Aktienbesitz stets nur für kurze Zeit erwerben, um damit in den Genuß von Dividenden zu kommen und ihn dann alsbald wieder mit Gewinn abzustoßen, — leichter Eingang in die Gesellschaft finden und deren Geschäftsführung durch unvorhergesehene Gewinnung von Mehrheiten in einzelnen H.V.en beunruhigen und stören. Wie jedoch bereits oben gezeigt wurde, ist die Zahl der Aktien einer Gesellschaft, die tatsächlich ihren Besitzer häufiger wechseln, auf einen verhältnismäßig kleinen Prozentsatz der gesamten Aktien der Gesellschaft beschränkt. Die Zahl der tatsächlich an der Börse gehandelten Aktien ist danach viel zu klein, als daß daraus — abgesehen von den erwähnten seltenen, wirklich gefährlichen Ueberfremdungsbestrebungen — begründete Gefahren für die Stetigkeit und Unabhängigkeit der Verwaltung drohen könnten.

Vonseiten der am Unternehmen dauernd beteiligten Großaktionäre dagegen ist die Bildung gefährlicher Zufallsmehrheiten in der H.V. im Regelfall überhaupt nicht zu besorgen. Denn diese sind an einer stetigen Entwicklung des Unternehmens in besonderem Maße interessiert und werden daher kaum störend in die Geschäftsführung der Gesellschaft eingreifen. Zum Teil sind sie selbst an der Verwaltung beteiligt, im übrigen aber stehen sie ihr sehr nahe. Infolgedessen können sie schon vor der Abstimmung in der H.V. bei der Vorbereitung und Beratung der Verwaltungsvorschläge einen gewissen Einfluß ausüben und ihre speziellen Wünsche äußern. Ueberdies wird eine etwa von Großaktionären geplante Opposition gegenüber bestimmten Anträgen der Verwaltung erfahrungsgemäß schon längere Zeit vor dem Zusammentreten der H.V. bekannt. Die Verwaltung hat also in solchen Fällen durchgehends die Möglichkeit, sich schon vornherein darauf einzustellen und der Sachlage durch geeignete Vorkehrungen Rechnung zu tragen. Die Bildung unerwarteter Gegengruppen oder sonstige Ueberraschungen vonseiten der Großaktionäre sind dabei so gut wie ausgeschlossen.

2. *Erleichterung der Geldbeschaffung.*

Als weiterer Vorteil, der den von den Banken beherrschten Unternehmen erwachsen kann, wird die Erleichterung der Geldbeschaffung

genannt.[101]) Diese Tatsache der Erleichterung der Geldbeschaffung wird vielfach ebenfalls mit der Ausübung des Depotstimmrechts durch die Banken in bestimmten Gesellschaften in engeren Zusammenhang gebracht. Denn erst das Wirken der Bankenvertreter in den Aufsichtsräten der A.G.en schaffe, so wird behauptet, die nahe Verbindung mit den Gesellschaften, die für die Kreditpolitik der Banken gegenüber den industriellen Unternehmen unbedingt erforderlich sei.[102])

Tatsächlich haben die deutschen Banken durch Bereitstellen der mannigfachsten Formen des Kredits und der Kreditvermittlung, vorab durch das Finanzierungs- und Emissionsgeschäft sowie durch Erteilen des unentbehrlichen flüssigen Kontokorrentkredits den deutschen Aktienunternehmen bereits große Dienste geleistet.

So wirken sie in vielen Fällen schon bei der Neugründung oder bei der Erweiterung eines Unternehmens durch Gewährung von Anlagekredit mit. Kommt es dann zur ersten Ausgabe von Aktien oder Obligationen der Gesellschaft, dann übernimmt meistens die der Gesellschaft bereits auf Grund der früheren Kapitalinvestierung nahestehende Bank auch die Aufgabe des Emissionsgeschäfts, also die Aufgabe, die Papiere der Gesellschaft in festen Händen unterzubringen. Aus diesem Grunde sucht sie die Werte vor allem bei ihrer Kundschaft abzusetzen, soweit sie dieselben nicht ausnahmsweise oder vorübergehend selbst übernehmen will. Dabei trägt sie zuweilen auch dafür Sorge, daß der Aktienbesitz bei ihren Kunden bleibt. Dies besonders dann, wenn es ihr um eine umfassende Machtstellung in der betreffenden Gesellschaft zu tun ist in dem Bestreben, ihre Geschäftsverbindung mit dem Unternehmen zu erhalten und weiter auszubauen. Manchmal wird sie mit Rücksicht darauf auch Aktienposten der Gesellschaft, die zum Verkaufe gelangen, gleichfalls in ihrem Kundenkreis unterzubringen versuchen, vorübergehend sogar selbst übernehmen. Abgesehen davon wird die der Gesellschaft nahestehende Bank häufig bei Kapitalerhöhungen alle Anstrengungen

---

[101]) So auch Müller-Erzbach, Entartung, S. 22.

[102]) Vgl. u. a. Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz, Anm. 1 zu § 114. Aehnlich A. Weber, Depositenbanken und Spekulationsbanken, S. 224.

machen, um die nicht ausgeübten Bezugsrechte der Aktionäre bei ihren Kunden an den Mann zu bringen, ein Geschäft, das die Gesellschaft allein mangels näherer Beziehungen zum großen Publikum, wenn überhaupt, so doch niemals so erfolgreich durchführen könnte. In diesem Zusammenhang soll auch nicht unerwähnt bleiben, daß die den Gesellschaften befreundeten Banken sich vielfach sogar um die Pflege des Aktienkurses dieser Gesellschaft bemühen.

Auf diese Weise kommen also den Aktienunternehmen die besonderen Erfahrungen und Beziehungen zugute, die die deutschen Banken als die gegebenen Kapitalvermittler in der Wirtschaft genießen. Und „fraglos hat die als A.G. organisierte deutsche Industrie daraus vor dem Weltkrieg große Vorteile gezogen".[103]) Die deutschen Banken und Bankiers haben nämlich nach der Gründung des Reiches in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts wirklich eine hervorragende Aufbautätigkeit in der deutschen Wirtschaft entfaltet. Insofern können sie ein wesentliches Verdienst an dem machtvollen Aufbau der deutschen Industrie für sich in Anspruch nehmen. Denn sie haben als Verwalter des bei ihnen zusammenfließenden freien Vermögens des Volkes diese Kapitalkraft in die richtigen Kanäle geleitet und ihre Verwendung sorgfältig überwacht.[104]) Ihr Verdienst wird auch nicht dadurch geschmälert, daß das Zusammenfließen des Privatkapitals in jenen Zeiten in Deutschland gegenüber anderen Ländern besonders begünstigt war.[105])

Die Vorteile, die so aus der Verbindung der Aktiengesellschaften und der Banken für das einzelne Unternehmen sowohl wie darüber hinaus auch für die gesamte deutsche Wirtschaft erwachsen können, sind aber nicht auf die Vorkriegszeit beschränkt. Selbst in schweren Zeiten, wie in der Inflation, hat es einzelne Fälle gegeben, in denen die Banken bedrohten Unternehmen durch eine umfassende Kreditpolitik tatkräftig zur Seite standen. Heute haben sich diese Verhältnisse allerdings geändert, und zwar infolge der großzügigen

[103]) Müller-Erzbach, Entartung, S. 22.

[104]) Vgl. Solmssen, a.a.O., S. 35. Ebenso Kastl, Banken und Industrie, B.A. 24, S. 475 f.; Hamm, Bemerkunngen über internationale Beziehungen des deutschen Geistes- und Wirtschaftslebens, B.A. 24, S. 473 f.

[105]) Müller-Erzbach (Entartung, S. 22) legt dies näher dar.

„Konsolidierungspolitik", die in Deutschland seit einigen Jahren „im Interesse geldpolitischer, konjunkturpolitischer und vor allem auch im Interesse staatsfiskalischer Zielsetzungen"[106]) getrieben wird. Zu deren Durchführung und Sicherung wurde nämlich eine Emissionssperre verhängt, die dazu dient, „neu sich bildendes Geldkapital von der Verwendung für private industrielle Finanzierung fernzuhalten und für die Bedürfnisse des Reiches zu reservieren".[107]) Damit sind die finanziellen Beziehungen zwischen den Banken und Aktienunternehmen heute ohne Zweifel wesentlich eingeschränkt und die Unternehmen in weitem Umfange zur Selbstfinanzierung gezwungen.

Es erscheint nun durchaus verständlich, daß eine Bank, die einer Gesellschaft ihre finanzielle Hilfe in der geschilderten Weise angedeihen lassen will, für das von ihr dabei zu übernehmende Wagnis eine entsprechende Sicherheit sucht. Und im Hinblick auf die Größe des mit solchen Geld- und Kreditgeschäften verbundenen Risikos wird sich eine vorsichtig und verantwortungsvoll geleitete Bank hier nicht mit den gewöhnlichen Formen der Sicherheit in Gestalt des Real- und Personalkredits begnügen können. Vielmehr wird sie ihre Unterstützung der Gesellschaft gegenüber in aller Regel davon abhängig machen, daß sie einen bestimmenden Einfluß auf die Geschäftsführung und damit auf die Verwendung des von ihr gewährten Kredits sowie auch einen gewissen Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft erhält. Bei Fehlen jeglicher Einwirkungsmöglichkeit auf die Geschäftsführung der Gesellschaft vermag dagegen der eigene Geschäftsgang der Bank wie auch die Stellung, die sie im Wirtschaftsleben einnimmt, die Uebernahme eines solchen Risikos nicht zu tragen.

Um den so erstrebten und zweifellos notwendigen Einfluß auf die kreditnehmende Gesellschaft zu erlangen, bedarf jedoch die kreditgebende Bank nicht des Stimmrechts aus den Kundenaktien. Man braucht sich ja nur daran zu erinnern, daß die Bank bereits auf Grund des mit der Gesellschaft abgeschlossenen Kreditverhältnisses eine gewisse und als Sicherheit meist ausreichende Einwirkungsmöglichkeit auf die Geschäftsführung der Gesellschaft erlangt. Das ist

[106]) A. Weber, a.a.O., S. 226 f.
[107]) A. Weber, a.a.O.

besonders dann der Fall, wenn die Bank in größerem Umfange dem Unternehmen im Wege des Kontokorrentkredits die geradezu lebensnotwendigen flüssigen Mittel zur Verfügung stellt. Das Kontokorrentgeschäft gibt nämlich der Bank ein sehr wirksames Druckmittel gegenüber dem Vorstand der Gesellschaft in die Hand. Einerseits kann die Bank in dieser Gläubigerstellung verlangen, daß das betreffende Unternehmen — wie übrigens auch jeder andere Kontokorrentschuldner — ausschließlich mit ihr arbeitet und nicht nebenher noch finanzielle Beziehungen zu einer anderen Bank unterhält.[108]) Aber auch im übrigen verleiht ihr dieses Kreditverhältnis einen großen Einfluß, dem sich der Vorstand wohl kaum entziehen kann. So wird es der Vorstand grundsätzlich vermeiden, der Bank nicht genehme oder gar unerwünschte Geschäfte abzuschließen oder sonst offen gegen ihren Willen zu handeln. Denn wenn die Bank der Gesellschaft ihren Kredit aufkündigt und vor allem die unentbehrlichen flüssigen Mittel zurückzieht, dann bedeutet das bei der heutigen schwierigen Wirtschaftslage für viele Unternehmen den Ruin. Und diese ständig drohende Gefahr wird den Vorstand meist dazu veranlassen, bei seinen Maßnahmen und Handlungen weitgehend etwaige besondere Wünsche der kreditgebenden Bank zu berücksichtigen. Weiterhin führt dieser Einfluß der Bank auf die kreditnehmende Gesellschaft in verschiedenen Fällen sogar dazu, daß die Gesellschaft der Bank schon von vornherein einen oder mehrere Aufsichtsratsposten zusichert.

Im übrigen ist die Praxis des Bankenstimmrechts auch nicht imstande, einen darüber hinausgehenden vollkommenen Einblick in die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens zu verschaffen. Sie kann zwar den Banken und Bankiers zur Gewinnung einer größeren Anzahl von Aufsichtsratsmandaten in der Gesellschaft verhelfen. Aber das Einblicksvermögen des Bankenvertreters im Aufsichtsrat ist und bleibt naturgemäß beschränkt. Kraft seiner Geschäftserfahrung und Sachkunde ist er wohl in der Lage, die Geld- und Finanzpolitik der Gesellschaft im einzelnen zu überschauen und zu kontrollieren. Nicht dagegen vermag er durchgehends den übrigen Geschäftsgang einer A.G. tiefer zu durchblicken. Denn er besitzt

[108]) Vgl. auch Müller-Erzbach, Handelsrecht, S. 656.

naturgemäß in der Regel kaum ein hinreichendes Verständnis für die besonderen Geschäftsbedürfnisse und Geschäftsinteressen sowie für die wichtigen geschäftlichen Betätigungsmöglichkeiten eines Aktienunternehmens, etwa einer ausgedehnten Maschinenbau-A.G.

Gleichwohl ist zuzugeben, daß der mit Hilfe des Depotstimmrechts gesteigerte Einfluß der Bank auf die Gesellschaft ihr Vertrauen zu dem Unternehmen und damit auch ihre Bereitwilligkeit zur Gewährung und Vermittlung von Kredit erhöhen kann, und in einzelnen Fällen die finanziellen Beziehungen zwischen Bank und Gesellschaft auch wirklich gefördert hat. Denn das Bankenstimmrecht hat besonders vor dem neuen Aktiengesetz über den auf der Kreditgewährung beruhenden Einfluß hinaus eine umfassende Mitwirkung der Bank bei der Leitung und Geschäftsführung im Aufsichtsrat ermöglicht oder ihr gar die Herrschaft über die Gesellschaft gesichert. Nach dem neuen Aktiengesetz ist zwar eine unmittelbare Beteiligung des Aufsichtsrats an der Leitung und Geschäftsführung zurückgedrängt. Trotzdem verleiht die Besetzung mehrerer Aufsichtsratsposten auch heute eine nicht minder bedeutungsvolle mittelbare Einflußnahme auf den Vorstand und seine Geschäftsführung und damit auch eine nicht zu unterschätzende Herrschaftsstellung innerhalb der Gesellschaft.

3. Weitere Vorteile wirtschaftlicher und technischer Art.

Nicht zu verkennen sind auch gewisse weitere Vorteile wirtschaftlicher und technischer Art, die eine rege aktive Anteilnahme der Banken an der Geschäftsführung mit sich bringen kann. Es ist bereits an früherer Stelle gezeigt worden, daß sich die Banken im allgemeinen eine Reihe von Aufsichtsratsstellen in den verschiedenen Aktiengesellschaften sichern und mit ihren Direktoren und guten Freunden besetzen. Bei den Bankenvertretern im Aufsichtsratskollegium handelt es sich nun durchwegs um geschulte und erfahrene Fachleute in wirtschaftlichen und geschäftstechnischen Fragen allgemein, besonders aber auf dem auch für die Gesellschaften wichtigen Gebiet der Finanz- und Kreditpolitik. Und tatsächlich können sie diese ihre Kenntnisse und Fähigkeiten der Gesellschaft zugute

kommen lassen. Denn sie vermögen, wie bereits gezeigt wurde, im Aufsichtsrat oft maßgebend auf die Geschäftsführung der Gesellschaft einzuwirken. Ueberdies werden ihre Meinungen und Ratschläge dort besonders respektiert. So kann die Anwesenheit von Bankenvertretern in der Verwaltung bei einzelnen Fragen und Maßnahmen, die ihre besonderen Kenntnisse und Erfahrungen in Anspruch nehmen, auch zur Förderung des Wohles der Gesellschaft beitragen.[109]) Die Mitwirkung erfahrener Wirtschaftsfachleute hat sich in einzelnen Fällen um so nützlicher für das eine oder andere Unternehmen erwiesen, als den Industriellen bei der Verwaltung in aller Regel der geschulte Blick für die schnell wechselnden Verhältnisse am Kapitalmarkt und vor allem auch für die besonderen Erfordernisse des Emissionskredits fehlt. Heute spielt allerdings dieser Gesichtspunkt angesichts der bereits mitgeteilten geänderten Verhältnisse für die Kapitalbeschaffung der Privatgesellschaften keine allzu große Rolle.

Nicht zuletzt sind auch noch gewisse Vorteile technischer Art zu erwähnen, die sich an die Bankenverbindung zugunsten des Unternehmens knüpfen können. So ist es ebenfalls als Verdienst der Banken zu werten, daß sie vielfach dazu beigetragen haben, die von ihnen beherrschten Unternehmen unter sachgemäße und dauernde Aufsicht zu stellen. Vor allem verdankt man dem Wirken der Banken in dieser Hinsicht die Verbesserung des Revisionswesens durch die Treuhand-Tochtergesellschaften der Bank.[110])

ZUSAMMENFASSUNG.

Kurz zusammengefaßt ergibt die Stellung des Bankenstimmrechts im deutschen Wirtschafts- und Gesellschaftsleben folgendes Bild:

Zahlreiche Banken, insbesondere die deutschen Großbanken, schalten sich, gestützt auf die Stimmenmacht der Kundenaktien, in die kapitalistischen Machtkämpfe innerhalb der einzelnen Aktiengesellschaften ein und suchen auf diese Weise ihre eigennützigen Interessen und Ziele gegenüber den industriellen Unternehmen zu verwirk-

[109]) Vgl. dazu Fischer, a.a.O., S. 79; ebenso der 1. Bericht des aktienrechtlichen Ausschusses, a.a.O., S. 25.

[110]) Vgl. Müller-Erzbach, a.a.O., S. 23.

lichen. Durch Besetzung möglichst vieler Aufsichtsratsposten mit ihren Direktoren und guten Freunden sichern sie sich häufig einen erheblichen Einfluß auf die Geschicke einer Gesellschaft. So war es möglich, daß die wirtschaftliche Entwicklung in der Vergangenheit vorübergehend sogar zu einer Herrschaft der Finanz über die Industrie führte. Aus der beherrschenden Machtstellung der Banken drohen aber sowohl den einzelnen Unternehmen als solchen wie auch der gesamten deutschen Industrie Gefahren, die vor allem in dem eigensüchtigen Machtstreben der Banken und in ihrer zu einseitig kapitalistisch orientierten Politik begründet liegen. Wie verhängnisvoll diese Gefahren sich für unsere Wirtschaft und Industrie auswirken können, haben besonders deutlich die Erfahrungen der Inflation gezeigt. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß aus der Praxis des Bankenstimmrechts in einzelnen Fällen auch gewisse Vorteile für die von den Banken beherrschten Unternehmen erwachsen können, so müssen doch die mit ihm ständig verbundenen, näher geschilderten Gefahren unsere besondere Aufmerksamkeit beanspruchen.

II. Abschnitt.

Das Bankenstimmrecht und die gesetzliche Interessengestaltung,

insbesondere das für die Begründung der Mehrheitsherrschaft maßgebende gesetzgeberische Prinzip.

Bei den bisherigen Betrachtungen sind wir auf eine Reihe von Bedenken gestoßen, die von der wirtschaftlichen Seite her gegen die Praxis des Bankenstimmrechts erhoben worden sind und auch weitgehend begründet erscheinen. Diese Bedenken standen von jeher im Mittelpunkt des Kampfes um das Problem des Bankenstimmrechts. Und in der Tat können und dürfen sie bei der Behandlung der Frage, die doch von weittragender wirtschaftlicher Bedeutung ist, nicht ganz außer acht gelassen werden. Andrerseits kann es bei der Lösung des Problems auf diese Gesichtspunkte allein nicht entscheidend ankommen. Entscheidend ist vielmehr — von dem in dieser Arbeit vertretenen interessejuristischen Standpunkt aus — ein anderes: Mit dem Depotstimmrecht übt die Bank ein ihrem Kunden zustehendes, also ein fremdes Stimmrecht in eigenem Namen und in eigenem Interesse aus, ohne selbst Mitglied der Gesellschaft oder wenigstens an die Weisungen des Kunden als des wahren Mitglieds gebunden zu sein. Mithin löst die Geltendmachung des Depotstimmrechts durch die Banken die notwendige Verbindung von Stimmrecht und mitgliedschaftlichem Interesse und steht daher — was allerdings viel zu wenig Beachtung findet — in unvereinbarem Gegensatz zu einem Hauptgrundsatz des Gesetzes bei Begründung und Ausgestaltung der Mehrheitsherrschaft.[111])

[111]) Diese Zusammenhänge hat Müller-Erzbach zuerst klar erfaßt und aus dem Gesetz heraus abgeleitet und nachgewiesen. Vgl. dazu u. a. besonders seine Ausführungen in „Umgestaltung", S. 7 ff., in seiner

I. Sinn und Bedeutung des Prinzips.

Die deutsche Gesetzgebung kennt zwar keine ausdrückliche allgemeine Bestimmung dahin, daß die Ausübung des Stimmrechts immer nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Abstimmende durch ein mitgliedschaftliches Interesse geleitet und bestimmt wird. Gleichwohl findet dieser grundlegende Satz seine Stütze im Gesetz. Er stellt sich als das allgemeine gesetzgeberische Prinzip dar, das der Mehrheitsherrschaft zugrunde liegt und das den Gesetzgeber, wenn auch unbewußt, bei Begründung der Mehrheitsherrschaft jeweils ersichtlich leitet.

Die Herrschaft der Mehrheit äußert sich bekanntlich in der Weise, daß im Rahmen einer gegebenen Gemeinschaft der Wille der Mehrheit den Gesamtwillen der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Personen ergeben soll und infolgedessen auch die überstimmte Minderheit bindet. Sie ist, wie eine sorgfältige Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen zeigt, in der deutschen Gesetzgebung immer da anerkannt oder wenigstens zugelassen, und auch nur da, wo die Interessen der an der Abstimmung Beteiligten einander völlig gleichgerichtet sind. Offensichtlich verleiht also der Gesetzgeber bloßen Mehrheitsbeschlüssen bindende Kraft allein in der Erwartung, daß die Interessen der an der Beschlußfassung Beteiligten einander gleichlaufen und so auch die Abstimmung in diese Richtung treiben, mithin in eine Richtung, die dem gemeinsamen Interesse der Beteiligten am besten entspricht. Folglich bindet er die Mehrheitsherrschaft ersichtlich an das Bestehen einer vollkommenen Interessengemeinschaft unter den Abstimmenden, wenn er sich auch dieser Zusammenhänge nicht immer voll bewußt geworden ist.

Die einzelnen dafür in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften hat Müller-Erzbach in seinem Aufsatz „Das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 und das Aktienrechtsproblem“ [112]) ausführlich dargelegt. Er hat an ihnen den entscheidenden Zusammenhang

Schrift: „Wohin führt die Interessenjurisprudenz?“, S. 94 und in seinem Aufsatz: „Das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 und das Aktienrechtsproblem“ in Jher. Jahrb. Bd. 87, S. 96 ff.

[112]) In Jher. Jahrb. Bd. 87, S. 97 ff.

von Stimmrecht und mitgliedschaftlichem Interesse im einzelnen nachgewiesen und damit unwiderlegbar aus dem Gesetz selbst abgeleitet. Seine Ausführungen umfassen alle wesentlichen einschlägigen Vorschriften. Daher kann und soll in diesem Zusammenhang davon abgesehen werden, die dargelegten Gedankengänge noch einmal in all ihren Einzelheiten wiederzugeben. Es mag zur Begründung unserer Behauptung, daß die Mehrheitsherrschaft nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers stets an das Vorhandensein einer gegebenen Interessengemeinschaft gebunden ist, genügen, die wesentlichen Ergebnisse aus der genannten Abhandlung hier festzuhalten und sie in dem einen oder anderen Punkt zu ergänzen.

Abgesehen von den besonderen Vorschriften des Vereinsrechts ist die Abhängigkeit der Mehrheitsherrschaft von einer vollkommenen Interessengemeinschaft unter den Abstimmenden aus einer Reihe von Einzelbestimmungen zu entnehmen, die in verschiedenen Gesetzen verstreut sind. So liegt dieser Zusammenhang deutlich den weniger bekannten Vorschriften in § 1 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 des Schuldverschreibungsgesetzes vom 4. 12. 1899 zugrunde; ebenso der weiteren Bestimmung des § 10 Abs. 4 desselben Gesetzes, nach der der Schuldner an der Beschlußfassung der Gläubiger nicht teilnehmen darf. Denn bei ihm überwiegt das Schuldnerinteresse, das dem den Obligationären gemeinsamen Gläubigerinteresse direkt entgegengesetzt ist.

In ähnlicher Weise grenzen die Vergleichsordnung und Konkursordnung, die ebenfalls die Mehrheitsherrschaft kennen (vgl. § 74 Vergl.O. in der Fassung vom 26. 2. 1935; § 94 Abs. 2 i. V. mit §§ 132, 134 usw. K.O.), den Herrschaftsbereich der Mehrheit ab. Das tritt besonders augenfällig in den Bestimmungen des § 71 Abs. 3 i. V. mit § 27 Vergl.O. n. F. in Erscheinung. Ebenso bringt die Vorschrift des § 72 Vergl.O. n. F., die den Vergleichsgläubigern das Stimmrecht entzieht, deren Kapitalforderungen nach dem Vergleichsvorschlag nicht beeinträchtigt werden und somit nicht dem Schicksal der übrigen Forderungen im Vergleichsverfahren ausgesetzt sind, klar zum Ausdruck, daß die in § 74 für zulässig erklärte Mehrheitsherrschaft auf den engen Rahmen der unter den reinen Vergleichsgläubigern bestehenden Interessengemeinschaft beschränkt bleibt. Aus

dem gleichen Grunde schaltet die K.O. bei Beschlußfassungen über den Zwangsvergleich im § 173 verbunden mit § 182 die im Sinne des § 61 bevorrechtigten Konkursgläubiger aus dem Kreise der Stimmberechtigten aus. Im übrigen spiegelt sich die Beachtung der Interessenlage auch in der Vorschrift des § 183 K.O., die dem § 75 Vergl.O. n. F. entspricht.[113])

Im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 745 Abs. 3 S. 1 BGB.. in der das Gesetz bei der sog. Bruchteilsgemeinschaft der Mehrheitsherrschaft jede Beschlußfassung entzieht, die eine „wesentliche Aenderung des Gegenstandes" betrifft, also nicht mehr dem gemeinschaftlichen Interesse aller Beteiligten entspricht, soll auch daran erinnert werden, daß das BGB. die gleiche Begrenzung der Mehrheitsherrschaft für die Erbengemeinschaft vorsieht (vgl. § 2038 Abs. 2 BGB.). Konzentriert sich doch auch das gemeinschaftliche Interesse der mehreren Erben bis zu dem Zeitpunkt der endgültigen Auseinandersetzung ausschließlich auf die Sicherung des Nachlaßbestandes, auf die Erhaltung des Wertes des Nachlasses.

Während in den bisher dargelegten Fällen das Gesetz die Mehrheitsherrschaft auf einzelne Angelegenheiten beschränkt und ihr nicht die Regelung sämtlicher die Gesamtheit der Beteiligten berührenden Fragen überläßt, ist die Mehrheitsherrschaft im Vereinsleben zum maßgebenden Prinzip erhoben worden (§ 32 BGB.). Das konnte vor allem aus dem Grunde geschehen, weil die unter den Vereinsmitgliedern bestehende freiwillige[114]) engste Interessengemeinschaft und die durch den gemeinschaftlich verfolgten Zweck genau ausgerichtete Interessengestaltung den geeigneten Boden für eine freie Betätigung der Mehrheitsherrschaft bilden. So zeigt denn gerade auch das allgemeine Vereinsrecht des BGB. in seinen einzelnen Bestimmungen mit unwiderlegbarer Deutlichkeit, daß das Gesetz selbst die Mehrheitsherrschaft stets an eine gegebene Inter-

[113]) Vgl. dazu auch den Kommissionsbericht der Reichstagskommission von 1898, S. 1964.

[114]) Nur in dem Falle eines freiwillig erfolgten Zusammenschlusses kann unter den Beteiligten das gegenseitige Vertrauen bestehen, das für eine freie und unbeschränkte Herrschaft der Mehrheit unter den Beteiligten unerläßlich ist. Vgl. dazu des näheren Müller-Erzbach in Jher. Jahrb. Bd. 87, S. 98.

essengemeinschaft knüpft. Das Gesetz läßt hier keinen Zweifel darüber, daß die Herrschaft der Mehrheit ihre Grenze und Schranke an einem bestimmt abgegrenzten Bereich der Interessengemeinschaft findet und nicht darüber hinausreichen kann, und daß infolgedessen die Abstimmung immer von einem mitgliedschaftlichen Gemeinschaftsinteresse getragen sein muß. Im einzelnen ist dieses Ergebnis aus den Vorschriften der §§ 33, Abs. 1, S. 2, 34 und 35 BGB. zu entnehmen.

Mithin gibt die deutsche Gesetzgebung allenthalben klare und eindeutige Anhaltspunkte dafür, daß die Herrschaft der Mehrheit immer in der Interessengemeinschaft der Beteiligten wurzelt und erst durch diese ihre Rechtfertigung erhält. Damit zeigt der Gesetzgeber selbst, daß die Ausübung des Stimmrechts in jedem Fall ein gleichgerichtetes Interesse aller Abstimmenden, also ein mitgliedschaftliches Interesse, voraussetzt. Das Fehlen eines solchen mitgliedschaftlichen Interesses in der Person des Abstimmenden hat daher nach dem Gesetz in aller Regel auch den Ausschluß des Stimmrechts zur Folge. —

Auch das neue Aktiengesetz vom 30. Januar 1937, das im § 113 Abs. 1 an der Mehrheitsherrschaft im Rahmen der Aktionärversammlung [115]) festhält, gibt in zahlreichen Einzelbestimmungen zu

[115]) Zur Frage der Berechtigung sowie der Grenzen der Mehrheitsherrschaft unter den Aktionären vergl. u. a. Hueck, Die Sittenwidrigkeit von G.V.-Beschlüssen, Festgabe für RG., Bd. IV, 1928, S. 173 ff. — Ihm entgegengesetzt äußert sich Sontag, a.a.O., S. 23, der an Hand von praktischen Beispielen nachzuweisen sucht, daß die Erwartung des Gesetzgebers, daß in Wahrung der Interessen der Gesellschaft sämtliche Aktionäre stets nur einig gehen könnten, nicht berechtigt sei.

Das Reichgericht hat seine Stellungnahme zu der Frage einer Beschränkung der bindenden Kraft der Mehrheitsbeschlüsse gegenüber der überstimmten Minderheit in einem längeren Entwicklungsgang gewandelt; vgl. dazu vor allem die Entscheidungen in Bd. 68, S. 246 (betreffend den bekannten Hibernia-Fall), in Bd. 81, S. 37 und Bd. 107, S. 204. Nähere Ausführungen dazu bringt Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts, S. 37 ff.

Heute spricht man in diesem Zusammenhang vielfach von einem Treuverhältnis des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft und von einer Treupflicht des Aktionärs in der Ausübung des Stimmrechts. Aber auch diese

erkennen, daß der Gesetzgeber die von ihm beibehaltene Herrschaft der Mehrheit an die gegebene Interessengemeinschaft der Aktionäre knüpft und sie auf das vorhandene mitgliedschaftliche Interesse der Gesellschafter stützt. So weist es mit dem Verbot der Mehrstimmrechte (§ 12 Abs. 2 AktG., § 9 E.G.)[116] deutlich darauf hin, daß das Stimmrecht an den tatsächlichen Umfang des mitgliedschaftlichen Interesses gebunden ist. Der Aktionär tritt bekanntlich nur durch seine Kapitaleinlage mit der A.G. in Verbindung, ohne auch seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen zu müssen. Die Höhe seiner Kapitaleinlage ist die Grundlage für die Bemessung seiner Rechte und Pflichten: So berechnet sich einerseits sein Anteil am Gewinn nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge (§ 53 AktG.), andrerseits findet auch seine Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in dieser Einlage eine feste Grenze, da eine persönliche Haftung nach § 48 Abs. 2 AktG. ausgeschlossen ist. Infolgedessen ist er

---

Treupflicht soll nicht zur völligen Ausschaltung der eigenen Interessen des Aktionärs führen. Vgl. dazu besonders Danielcik, Anm. 3 zu § 114 Akt.G.; RGZ. 146, S. 71 ff. und S. 385 ff.; anders noch RGZ. 119, S. 389.

[116]) Praktisch kommt diesem Verbot allerdings keine allzu große Bedeutung mehr zu, seit das RG. in seiner bekannten Entscheidung in Bd. 125, S. 356 den Unterschied zwischen Stimmen- und Kapitalmehrheit herausgearbeitet und gleichzeitig zum Ausdruck gebracht hat, daß bei Berechnung von gesetzlich oder satzungsmäßig vorgeschriebenen Kapitalmehrheiten das erhöhte Stimmrecht von Mehrstimmrechtsaktien nicht berücksichtigt werden dürfe. Infolge dieser Entscheidung konnte sich das Mehrstimmrecht an sich schon nur noch bei Beschlußfassungen rein organisatorischer Art auswirken.

Im Gegensatz zum deutschen Aktiengesetz läßt das revidierte schweizerische Obligationenrecht vom 18. 12. 1936 (Art. 693) die Stimmrechtsaktien auch weiterhin zu, allerdings nur unter einer Reihe von Einschränkungen und Kautelen (so in den Artikeln 622, Abs. 3; 648, Abs. 1; 693, Abs. 2 und 3; 703, Abs. 2), die der nach Ansicht des Gesetzgebers unter Umständen notwendigen Zulassung von Mehrstimmrechten jede Gefährlichkeit nehmen sollen.

Frankreich dagegen hat die Mehrstimmrechtsaktien mit dem Gesetz vom 13. 11. 1933 ebenfalls beseitigt, jedoch nur für Neuausgaben. Auch sind die Gesellschaften dort nach der VO. vom 31. 10. 1935 befugt, ihren Daueraktionären ein doppeltes Stimmrecht einzuräumen, sofern diese sich in ein eigenes Register eintragen lassen.

auch am Wohl des Unternehmens als solchen nur in dem Maße interessiert, als seine Kapitaleinlage auf dem Spiele steht. Kurz gesagt: Der Umfang des mitgliedschaftlichen Interesses des einzelnen Aktionärs bestimmt sich allein nach der Höhe seiner Kapitaleinlage. Und diesem Satz trägt das neue Aktiengesetz vollauf Rechnung, wenn es die Mehrstimmrechtsaktien, bei denen das Stimmrecht von seiner kapitalmäßigen Grundlage und damit von dem mitgliedschaftlichen Interesse gänzlich losgelöst ist, entschlossen für unzulässig erklärt.

Dem entspricht auch die weitere mit dem Verbot der Bildung von Mehrstimmrechten zusammenhängende neue Vorschrift des § 114 Abs. 2 AktG. Diese Vorschrift, die der Bildung verkappter Mehrstimmrechtsaktien entgegenwirken soll,[117]) regelt zwei besonders gelagerte Fälle, in denen das Stimmrecht ausnahmsweise schon vor der vollständigen Leistung der Einlage beginnen soll, und bestimmt ausdrücklich, daß sich in diesen Fällen „das Stimmenverhältnis nach der Höhe der geleisteten Einlagen" zu richten habe. Sie beschränkt damit das Stimmrecht des Aktionärs entsprechend der Höhe seiner jeweiligen Kapitaleinlage, also streng nach dem tatsächlichen Umfang des vorhandenen mitgliedschaftlichen Interesses.

Ebenso tritt die Abhängigkeit der Mehrheitsherrschaft und des Stimmrechts von einer gegebenen vollkommenen Interessengemeinschaft in den Bestimmungen des § 115 Abs. 1 in Verbindung mit § 117 Abs. 4 AktG. in Erscheinung. Hier sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, den Aktionären, „die mit einem nachzuzahlenden Vorzug bei der Verteilung des Gewinns ausgestattet sind", das Stimmrecht zu entziehen, solange ihr Vorzug währt.[118]) Die Ausgabe solcher stimmloser Vorzugsaktien findet ihre Rechtfertigung allein darin, daß die Vorzugsaktionäre gerade wegen des ihnen zustehenden Vorzugs bei der Gewinnverteilung aus der allgemeinen Interessengemeinschaft der Aktionäre heraustreten. Hat sich doch mit der Zulassung der Vorzugsaktionäre unzweifelhaft ein gewisser Gegensatz zwischen den verschiedenen Gruppen der Aktionäre einer

[117]) Vgl. auch die amtliche Begründung zu § 114 Abs. 2 AktG.

[118]) Damit hat das Aktiengesetz den Typus der stimmlosen Vorzugsaktien nach amerikanischem Vorbild auch in das deutsche Aktienwesen eingeführt.

Gesellschaft herausgebildet,[119]) der dem Gegensatz zwischen den bevorrechtigten und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern zu vergleichen ist, aber nicht so weit geht wie dieser.

Des weiteren findet das genannte gesetzgeberische Prinzip einen deutlichen Niederschlag in der Vorschrift des § 147 AktG., in der das Aktiengesetz — entsprechend der bisherigen Regelung in § 276 HGB. — ausdrücklich der Mehrheitsherrschaft einen Beschluß entzieht, durch den nach Gründung einer Aktiengesellschaft einzelnen Aktionären Nebenverpflichtungen i. S. des § 50 AktG. auferlegt werden sollen. Ein solcher Beschluß liegt offensichtlich nicht mehr im Rahmen der unter den Aktionären an sich bestehenden Interessengemeinschaft.

In ähnlicher Weise trägt die Vorschrift des § 114 Abs. 6 AktG. dem Zusammenhang von Stimmrecht und mitgliedschaftlichem Interesse Rechnung, wenn sie das Ruhen des Stimmrechts aus den Aktien anordnet, die der Gesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens (sog. Vorratsaktien) gehören. Das Ruhen des Stimmrechts in diesen Fällen hat seinen tieferen Grund darin, daß hierbei das Stimmrecht aus den Aktien von seiner Interessengrundlage, nämlich vom mitgliedschaftlichen Interesse, losgelöst ist, und daß daher die notwendige Interessengemeinschaft zwischen den Aktionären und den an der Abstimmung teilnehmenden Verwaltungsmitgliedern fehlt. Man braucht ja nur daran zu denken, daß sich das Interesse einer Person, in deren Hand die Verwaltung einer Gesellschaft liegt, durchaus nicht immer mit dem Eigeninteresse der Gesellschaft zu decken braucht,[120]) während dagegen die Richtung des mitgliedschaftlichen Interesses des Aktionärs auch die Richtung des Eigeninteresses der Gesellschaft darstellt.[121]) Abgesehen davon

[119]) So auch Hachenburg, a.a.O., S. 32, Anm. 21. Er weist hier auf den weitgehenden Widerstreit zwischen den Interessen der Vorzugsaktionäre und der Stammaktionäre hin.

[120]) Vgl. dazu die Ausführungen in Kap. II, 3 des I. Abschnittes vorstehender Untersuchung.

[121]) Vgl. zu diesem Fall Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 10. — Die Stellungnahme des RG. zu dieser Frage geht — mit allerdings anders

entsprechen die von den Verwaltungsmitgliedern vertretenen Aktienpakete nicht ihrer eigenen Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft. — Das gleiche gilt aber auch für die Aktien, die einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung eines abhängigen Unternehmens gehören. Denn die Aktien der Tochtergesellschaften sind in wirtschaftlichem Sinne eigene Aktien der Gesellschaft. Ist es doch der Wille der Muttergesellschaft, der die Betätigung ihres Mitverwaltungsrechts bestimmt.[122]) Insofern besteht hier die nämliche Interessenlage wie bei der Abstimmung aus eigenen Aktien der Gesellschaft.

Auch in den Fällen des Interessenwiderstreits, die das Aktiengesetz im § 114 Abs. 5 positiv regelt, zeigt das Gesetz, daß die Triebkraft des mitgliedschaftlichen Interesses bei der Ausübung des Stimmrechts von entscheidender Bedeutung ist. Denn es schließt das Stimmrecht in den beiden dort näher bezeichneten Fällen aus, wo aller Voraussicht nach zu erwarten ist, daß sich der Aktionär von seinem überwiegenden eigenen Interesse leiten läßt und nicht mehr dem mitgliedschaftlichen Interesse Folge leistet.[123]) Insoweit steht

---

gearteter Begründung — in gleicher Richtung; vgl. insbesondere die Entscheidung in RGZ. Bd. 103, S. 64 (66).

[122]) Vgl. dazu Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, S. 77, der in der Tochtergesellschaft gewissermaßen nur ein Handlungsorgan der Muttergesellschaft sieht. Ebenso Haußmann, Die Tochtergesellschaft, S. 128. Aehnlich RGZ. Bd. 108, S. 41 ff. (43).

[123]) Demgegenüber kann nach dem Recht der Ver. St. der Aktionär in jedem Falle eines Interessenwiderstreits mitstimmen, wenn dies auch nur selten praktisch wird. Die Interessengebundenheit der Abstimmung beachtet das amerikanische Recht aber ebenfalls, und zwar dergestalt, daß es in erster Linie auf das Ergebnis der Abstimmung abgestellt und Mehrheitsbeschlüsse weitgehend richterlicher Nachprüfung auf ihre Ausrichtung am Wohl der Gesamtheit unterwirft. Vgl. dazu Drechsler, Z.H.R. Bd. 103, S. 235 f.

Einen allgemeinen Stimmrechtsausschluß in den Fällen des Interessenwiderstreits kennt auch das französische Recht und im Anschluß daran das rev. schweizerische O.R. vom 18. 12. 1936 nicht (ausgenommen bei Abstimmung über Entlastung der Verwaltung: Art. 695 O.R.). Das französische Recht stellt sich auf den Standpunkt, daß es nicht darauf ankommt, ob auch Interessenten an der Beschlußfassung mitgewirkt haben, sondern nur darauf, ob der Beschluß selbst vor der Rechtsordnung Bestand

das Aktiengesetz im Einklang mit den entsprechenden Kollisionsnormen in anderen Gesetzen.[124])

Allerdings hat der Gesetzgeber des Aktiengesetzes diesen für ihn grundsätzlich maßgeblichen Zusammenhang von Stimmrecht und mitgliedschaftlichem Interesse in einzelnen Bestimmungen selbst wieder aufgelockert. So läßt er in § 114 Abs. 5 — in Abweichung von der sonst wörtlich übernommenen Bestimmung des § 252 Abs. 3 HGB. - offensichtlich die Abstimmung eines Aktionärs auch dann zu, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen ihm und der Gesellschaft zum Gegenstand hat. Das überwiegende Eigeninteresse, das diesen Aktionär bei der Abstimmung beeinflußt und leitet, soll hier der Ausübung seines Stimmrechts nicht entgegenstehen. — Ebenso liegt in der Vorschrift des § 116 Abs. 2 AktG. in gewissem Sinne eine Außerachtlassung des notwendigen Zusammenhangs von Stimmrecht und mitgliedschaftlichem Interesse. Danach erwächst den Vorzugsaktionären, falls ihnen der Vorzugsbetrag bei Verteilung des Gewinns nicht regelmäßig gewährt wird, zu ihren anderen Rechten auch wieder das Stimmrecht, und zwar solange, bis die Rückstände geleistet sind. Es ist aber doch durchaus nicht ersichtlich, wieso bei den Vorzugsaktionären gerade in dem Augenblick, wo sich Rückstände in der Entrichtung ihres Vorzugs ergeben, die durch ihren Gewinnvorzug bestimmten Sonderinteressen auf einmal hinter ihr allgemeines mitgliedschaftliches Interesse zurücktreten sollten, so daß sie nunmehr wirklich vom Standpunkt des Gesellschaftsinteresses aus in die Geschicke der Gesellschaft eingreifen werden.[125]) Vielmehr erscheint es näherliegend und wahrscheinlicher, daß „die in ihren Interessen gefährdeten Vorzugsaktio-

---

hat, insbesondere auch darauf, ob er nicht offenbar rechtsmißbräuchlich ist und gegen die Normen des ungeschriebenen Rechts verstößt (so Egger, Die Aktiengesellschaft, S. 58). — Zum französischen Recht vgl. des näheren auch Hepner, Z.H.R., Bd. 99, S. 131 ff., besonders S. 178.

[124]) Vgl. dazu neben § 34 BGB. u. a. die Bestimmungen in § 47, Absatz 4 GmbH.G. und § 43, Abs. 3 Gen.G.; in der gleichen Richtung liegen auch die Vorschriften des § 113 Abs. 2 HGB. und des § 712 Abs. 1 BGB.

[125]) Vgl. Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 33.

näre von ihrem Stimmrecht in ihrem Sonderinteresse Gebrauch machen" werden.[126])

II. Das Prinzip und die Frage der Zulässigkeit des Bankenstimmrechts im allgemeinen.

(Ohne besondere Berücksichtigung der Regelung im Aktiengesetz.)

Die Banken nehmen, gestützt auf die Depotaktien ihrer Kunden, an der Beschlußfassung in der H.V. teil, ohne selbst Mitglied der Gesellschaft zu sein. Ihre Abstimmung wird also nicht von einem eigenen mitgliedschaftlichen Interesse geleitet und bestimmt. Andrerseits lassen sich die Banken, wie im I. Abschnitt dieser Arbeit des näheren dargelegt worden ist, in aller Regel auch nicht das Interesse ihrer Kunden als der wahren Mitglieder angelegen sein, sondern verfolgen mit der Abstimmung gewöhnlich eigene Interessen und Ziele.

An sich widerspricht es zwar dem deutschen Rechtssystem nicht, wenn der einzelne Aktionär das Stimmrecht aus seinen Aktien nicht persönlich ausübt, sondern durch Nichtmitglieder ausüben läßt. Das Stimmrecht ist kein höchstpersönliches Recht. Es gibt keine Pflicht des Mitgliedes zur persönlichen Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte, also auch des Stimmrechts. Aber die Ausübung des Stimmrechts ist allgemein nach deutschem Recht, wie im vorausgehenden Kapitel dieser Untersuchung im einzelnen gezeigt wurde, an das Gegebensein eines mitgliedschaftlichen Interesses gebunden. Nur derjenige ist danach zur Stimmabgabe befugt, der bei der Abstimmung von der lebendigen Triebkraft des mitgliedschaftlichen Interesses geleitet wird, die das Stimmrecht und seine Ausübung in die Richtung des Eigeninteresses des Gesellschaftsunternehmens drängen soll. Daher muß auch die Ausübung des Stimmrechts durch einen Dritten, der nicht Aktionär ist, für zulässig erachtet werden, wenn dieser Dritte bei der Abstimmung nicht sein eigenes persönliches Interesse im Auge hat, sondern allein das Interesse des von ihm vertretenen wirklichen Mitglieds, also ein mitgliedschaftliches Interesse zum Aus-

[126]) So Hachenburg, a.a.O., S. 32.

Ausdruck bringt. Dann ist das Stimmrecht zwar von der Mitgliedschaft als solcher, jedoch nicht von seiner unabtrennbaren Interessengrundlage, d. i. dem zugehörigen mitgliedschaftlichen Interesse, losgelöst.

Das ist stets der Fall bei der Bevollmächtigung (vgl. § 114 Abs. 3 AktG.); denn der kraft Vollmacht berufene Vertreter ist immer „ein Verwalter fremder Interessen".[127]) Er handelt sowohl offen im Namen des von ihm Vertretenen (vgl. § 164 BGB.), als auch stets auf dessen Weisung und daher auch in dessen Interesse. Gegen die Ausübung des Stimmrechts durch ein bevollmächtigtes Nichtmitglied bestehen demnach keinerlei Bedenken vom interessejuristischen Standpunkt aus.

Anders dagegen ist die Lage bei Ausübung des Stimmrechts durch einen Legitimationsaktionär, der bei der Abstimmung bekanntlich in eigenem Namen auftritt und nicht weisunggebunden ist. Er übt ebenfalls ein fremdes Recht aus. Aber dadurch, daß er in keinem Falle Weisungen des wahren Aktionärs zu berücksichtigen braucht, ist es ihm besonders erleichtert, die Interessen des von ihm „vertretenen" wirklichen Aktionärs hinter seine eigenen Interessen zurücktreten zu lassen. Und das zeigt die geschilderte Bankenpraxis in der Handhabung des Depotstimmrechts zur Genüge.

Infolgedessen widerspricht grundsätzlich jede Ausübung des Stimmrechts durch Legitimationsaktionäre[128]) und damit auch durch die Banken dem näher dargelegten und aus dem Gesetz heraus abgeleiteten gesetzgeberischen Prinzip, nach dem die Ausübung des Stimmrechts nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie vom mitgliedschaftlichen Interesse bestimmt und geleitet wird. Nach diesen klaren Erfordernissen der gesetzlichen Interessengestaltung könnte und

[127]) So Müller-Erzbach, Zwei Beiträge zur Interessenjurisprudenz, in Jher. Jahrb. Bd. 73, S. 139.

[128]) Im Gegensatz zum deutschen Recht hält das französische und amerikanische Recht daran fest, daß das Stimmrecht ein unzertrennlicher Bestandteil der Mitgliedschaft ist. Vgl. dazu Hepner, Z.H.R. Bd. 99 S. 154 und 160 ff. Drechsler, Z.H.R. Bd. 103, S. 131 ff., besonders Note 25: „The power to vote is inherently annexed to and inseparable from the real ownership of each share." Ebenso Schmey, Aktie und Aktionär im Recht der Vereinigten Staaten, S. 295.

dürfte die Abstimmung durch den Legitimationsaktionär allein in dem Falle für zulässig erachtet werden, wenn dieser das Stimmrecht aus den fremden Aktien tatsächlich nicht in eigenem Interesse, sondern ausschließlich im Interesse des wahren Aktionärs geltend machte, d. h. also, wenn er bei jeder einzelnen Abstimmung aus den fremden Aktien an die Weisungen des wirklichen Mitglieds gebunden wäre.

Das ist die eindeutige Schranke, die die besondere gesetzliche Interessengestaltung in der A.G. an sich der Zulässigkeit des Bankenstimmrechts setzt. Nur eine gesetzliche Lösung des Bankenstimmrechts in diesem Sinne würde den Erfordernissen der gesetzlichen Interessengestaltung gerecht und so auch zu befriedigenden Ergebnissen führen.

Inwieweit das Aktiengesetz bei der Neuregelung des Bankenstimmrechts diesen durch die gesetzliche Interessengestaltung klar bestimmten und vorgezeichneten Gesichtspunkten Rechnung getragen hat, soll nachfolgend im III. Abschnitt vorliegender Untersuchung des näheren dargetan und geprüft werden.

III. Abschnitt.

Die Regelung des Bankenstimmrechts im Aktiengesetz von 30. Januar 1937.

I. Die Neugestaltung des Bankenstimmrechts im einzelnen.

Trotz aller Bedenken gegen die weitere Zulassung des Bankenstimmrechts hat der Gesetzgeber die bisherige Praxis des Bankenstimmrechts weitgehend sanktioniert. Er geht davon aus, daß die Beibehaltung des Instituts das kleinere Uebel sei gegenüber den Folgen, die ein Verbot für die Banken, das Stimmrecht aus den Depotaktien ihrer Kunden auszuüben, angeblich nach sich ziehen würde. Denn dieses Stimmrecht, so glaubt der Gesetzgeber, führe überhaupt erst dazu, daß die freien Aktionäre in erheblichem Umfange in der H.V. vertreten seien. Ein Wegfall dieses Stimmrechts oder seine erhebliche Beschränkung würde zu einer weiteren Verödung der Hauptversammlungen führen und die Gesellschaft würde noch mehr den Interessen einzelner Großaktionäre ausgeliefert, während die Kleinaktionäre vollständig ausgeschaltet werden würden.[129]) Dabei ist sich der Gesetzgeber in gewissem Umfange aber auch der Gefahren bewußt, die eine weitere uneingeschränkte Zulassung des Bankenstimmrechts mit sich bringen würde. So ist es zu jener Kompromißlösung gekommen, die in § 114 Abs. 4 AktG. das Bankenstimmrecht zwar grundsätzlich zuläßt, aber seine Ausübung von genau festgesetzten, als Schutz für die Bankkunden gedachten Voraussetzungen abhängig macht und deren Erfüllung durch verschiedene Vorschriften sicherstellt.

[129]) Vgl. die amtliche Begründung zu § 114, Abs. 4.

1. Die allgemeinen Beschränkungen des Bankenstimmrechts.

Bevor auf die einzelnen für die Ausübung des Bankenstimmrechts gesetzten Bedingungen näher eingegangen wird, sei vorweg kurz hervorgehoben, daß die Neuregelung nicht jede Ausübung des Stimmrechts durch Banken betrifft. Sie ist vielmehr, entsprechend dem schon bisher feststehenden Begriff des Bankenstimmrechts, ausdrücklich beschränkt auf die Geltendmachung des Stimmrechts aus Aktien, die den Banken nicht gehören, und stellt eine Sonderregelung für diese allein dar. Mithin entspricht der Kreis der von der Neuregelung berührten Aktien völlig dem, wie er in den einleitenden Ausführungen des näheren gezeigt worden ist. Daß aber die Banken aus diesem Grunde — zur Umgehung der gesetzlichen Beschränkungen — in Zukunft ihre Kunden etwa möglichst nur noch auf Stückekonto erkennen oder in gehäufteren Fällen die sog. „unregelmäßige Verwahrung" mit ihren Kunden vereinbaren werden, braucht im Hinblick auf die strengen Vorschriften des § 18 bzw. § 15 des neuen Depotgesetzes vom 4. 2. 1937[130]) ernstlich nicht befürchtet zu werden.

Die einschränkenden Voraussetzungen, an die das Aktiengesetz die Ausübung des Bankenstimmrechts knüpft, sind in § 114 Abs. 4 erschöpfend zusammengestellt. Im einzelnen gilt folgendes:

Eine Bank, die mit fremden Aktien in der H.V. abstimmen will, muß zur Ausübung des Stimmrechts aus diesen Aktien schriftlich ermächtigt sein.

Wer im Einzelfall diese Ermächtigung der Bank erteilen kann bzw. muß, ist im Gesetz nicht offen zum Ausdruck gebracht. Diese Frage spielt aber eine gewisse Rolle in dem bekannten Streit um die rechtliche Zulässigkeit der Unterermächtigung einer anderen Bank im Rahmen der Neuregelung des § 114 Abs. 4 AktG., auf den im nächsten Kapitel näher einzugehen ist. Sie kann daher in diesem Zusammenhang nicht unbeachtet bleiben. Nach dem Sinn und Zweck der in § 114 Abs. 4 AktG. getroffenen Sonderregelung für das Bankenstimmrecht, — der nicht in letzter Linie auch aus der amt-

[130]) Die in den §§ 19 ff. d. Ges. vorgeschriebenen Ausnahmen von der Regel des § 18 spielen demgegenüber mehr eine untergeordnete Rolle.

lichen Begründung ersichtlich wird —, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Ermächtigung jeweils nur von dem Eigentümer der den Banken nicht gehörenden Aktien, also vom Aktionär selbst, zu erteilen ist. Das Gesetz will mit seiner Regelung doch erreichen, daß jeder Inhaber von Aktien sich darüber im klaren ist, wer, insbesondere welche Bank das Stimmrecht aus seinen Aktien ausübt. Die so erstrebte Klärung der Vertretungsverhältnisse ist aber nur dann wirklich gewährleistet, wenn der Aktieneigentümer selbst die Bank zur Ausübung des Stimmrechts aus seinen Aktien ermächtigt. Wird dagegen die Bank durch einen Dritten, der selbst nicht Eigentümer der Aktien ist, zum Stimmen mit den Aktien ermächtigt — etwa durch eine andere Bank, die von ihren Kunden unter Beachtung der Vorschriften des § 114 Abs. 4 AktG. ordnungsmäßig ermächtigt worden ist, aber nicht die Erlaubnis zur Weitergabe der Ermächtigung an die abstimmende Bank erhalten hat —, so kann dies dem dargelegten Zweck des Gesetzes nicht mehr entsprechen, es sei denn, daß der die Unterermächtigung erteilende Dritte wiederum im vollen Einverständnis oder auf Weisung des Aktionärs selbst handelt. Wenn auch in der Praxis bisweilen der Fall eintreten kann, daß außenstehende freie Aktionäre, manchmal sogar Großaktionäre und Konzerne. eine Bank zur Ausübung ihres Stimmrechts ermächtigen, so betrifft die Neuregelung praktisch doch in erster Linie die Depotkunden der Bank. Nur zu ihrem Schutz ist ja mit Rücksicht auf die in der Vergangenheit eingetretenen Zustände die vom Gesetz erstrebte Klarstellung der Abstimmungsverhältnisse wirklich notwendig geworden. In den übrigen Fällen wurde die Bank schon vorher nur auf Grund eines besonderen Auftrags und einer besonderen Ermächtigung seitens des Aktieneigentümers tätig.

Für die Ermächtigungserklärung ist ausdrücklich die Schriftform vorgeschrieben. Das bedeutet nach § 126 BGB., daß die Erklärung vom Aktionär eigenhändig unter Namensangabe zu unterzeichnen ist. Nicht dagegen ist erforderlich, daß die ganze Ermächtigungserklärung eigenhändig geschrieben ist. Vielmehr ist es jederzeit zulässig, Vordrucke zu verwenden. Und die Praxis handhabt diese Bestimmung tatsächlich auch in der Weise, daß die Bank zu Beginn der Geschäftsverbindung mit einem neuen Depotkunden bzw.

nach Ablauf der gesetzlich beschränkten Gültigkeitsdauer der Ermächtigung dem Kunden eine vorgedruckte allgemeine Erklärung zur Unterzeichnung übersendet. Das Erfordernis der Schriftlichkeit für die vom Aktionär zu erteilende Ermächtigung verfolgt nach dem Willen des Gesetzes den Zweck, dem Aktionär die Bedeutung und Tragweite seines Schrittes eindringlich vor Augen zu führen. Der Aktionär muß wissen, daß er sich seines Stimmrechts zugunsten der von ihm zu ermächtigenden Bank begibt.

Der Grundgedanke der Neuregelung ist überhaupt der, daß das Stimmrecht der Bank auf eine bewußte und ausdrückliche, wenn auch von vornherein ganz allgemein abgegebene Willenserklärung des Aktionärs zurückgehen muß.[131])

Die Verwirklichung dieses Grundgedankens vermag jedoch die vorgeschriebene Schriftform für die Ermächtigungserklärung für sich allein nicht zu verbürgen. Man braucht sich ja nur zu erinnern, daß die Ermächtigung zum Stimmen aus den Kundenaktien der Bank auch vor dem Aktiengesetz in aller Regel schon schriftlich erteilt worden ist. Haben sich die Banken bekanntlich doch die Ermächtigung kaum für einen einzelnen Fall gesondert erteilen lassen, sondern fast ausnahmslos in ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Erklärung aufgenommen, die sie generell zur Ausübung des Stimmrechts aus den bei ihr verwahrten Aktien des Kunden ermächtigte. Und diese Bedingungen mußte jeder Kunde, der zu der Bank in Geschäftsbeziehungen trat, unterzeichnen. Damit war also auch die Ermächtigung zur Ausübung des Depotstimmrechts schriftlich vom Kunden erteilt.

Der Mangel des bisherigen Zustandes, wie er sich in der Bankenpraxis herausgebildet hat, lag in anderer Richtung: Es ist eine allgemeine Erscheinung im Verkehr der Menschen untereinander, daß zur Unterschrift vorgelegte Schreiben und Urkunden häufig unterzeichnet werden, ohne daß vorher ihr Inhalt gelesen und näher geprüft worden ist. Das gilt noch in höherem Grade im Verkehr des Einzelnen mit einer Bank, zumal die von den Banken ausgegebenen Geschäftsbedingungen dem Nichtfachkundigen zum großen Teil un-

[131]) Ebenso Schlegelberger-Quassowski, Anm. 13 zu § 114; Baumbach Aktiengesetz, Anm. 5 zu § 114.

verständlich, zum mindesten aber in ihrer vollen Tragweite und Bedeutung nicht erkennbar sind. Aus diesem Grunde hatten also die Kunden, auch wenn sie die Bankbedingungen unterzeichnet hatten, in der Regel gar keine Ahnung, daß sie mit ihrer Unterschrift auch das Stimmrecht aus ihren bei der Bank verwahrten Aktien auf diese übertrugen. Infolgedessen war zweifellos der in der allgemeinen Ermächtigungserklärung der Bankbedingungen enthaltene Vorbehalt zugunsten einer anderen Weisung oder der eigenen Wahrnehmung des Rechts durch den Kunden ohne weitere praktische Bedeutung. Der Kunde wußte bei alledem kaum in einem Fall, daß und in welchem Sinne mit seinen Aktien gestimmt wurde.

Die Fortführung dieser Praxis der Banken mußte im Interesse der Aktionäre unterbunden werden. Die zunächst vorgeschriebene schriftliche Ermächtigung der Bank durch den Kunden reicht für sich allein dazu nicht aus. Daher bestimmt das Gesetz noch weiter, daß die Ermächtigung g e s o n d e r t erteilt werden muß und nicht mit anderen Erklärungen verbunden werden darf. Diese Bestimmung ist eindeutig. Sie schließt jeden Zweifel darüber aus, daß in Zukunft die Aufnahme der Ermächtigungserklärung in die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank nicht mehr zulässig ist.[132]) Daß die Ermächtigungserklärung auch nicht mit anderen geschäftlichen Erklärungen, z. B. mit den üblichen Depotbestätigungen, verbunden werden darf, hat dem gegenüber allerdings eine mehr untergeordnete Bedeutung. Im übrigen wird kaum zu erwarten sein, daß die Kunden die von ihnen erbetene Unterzeichnung einer gesonderten Ermächtigungserklärung für die Bank verweigern werden, ebensowenig wie sie sich früher gegen die Ausübung des Bankenstimmrechts zur Wehr setzten.

Die Ermächtigung muß ferner einer b e s t i m m t e n Bank erteilt werden. Die Bank, die zur Ausübung des Stimmrechts aus den Aktien des Kunden ermächtigt sein soll, ist mithin vom Aktionär auszuwählen und namentlich zu bezeichnen. Damit soll dem Aktionär Gelegenheit gegeben werden, sich darüber schlüssig zu werden, welcher Bank er so viel Vertrauen entgegenbringen kann und will, um ihr die Ausübung seines Stimmrechts zu übertragen. Die gesetzliche

[132]) Ebenso das Schrifttum zum Aktiengesetz.

Vorschrift, daß die Ermächtigung einer bestimmten Bank zu erteilen ist, besagt aber nicht, daß der Kunde allein die Bank ermächtigen kann, der er seine Aktien zur Verwahrung übergeben hat. Er hat vielmehr ohne weiters die Möglichkeit, auch eine andere Bank zu ermächtigen, etwa eine seiner Depotbank nahestehende dritte Bank; ein Fall, der z. B. dann Bedeutung gewinnen kann, wenn sich jene andere Bank am Sitz der Gesellschaft befindet oder wenn die Bank des Kunden die ihr anvertrauten Aktien einer anderen Bank zulässigerweise weitergegeben hat (sog. Drittverwahrung i. S. des § 3 des neuen Depotgesetzes).[133])

Abgesehen davon enthält die Neuregelung keinen Satz, wonach der Aktionär etwa in der Ermächtigungserklärung die einzelnen Aktien genau zu bezeichnen hätte, auf die sich die Ermächtigung der Bank erstrecken soll. Insofern ist der Umfang der Ermächtigung der Bank — wenigstens nach der gegenständlichen Seite hin — in der Regel sehr unbestimmt. Sie ist weder beschränkt auf die Aktien einer bestimmten Gesellschaft noch auch auf solche Aktien, die zur Zeit der Erteilung der Ermächtigung bereits bei der Bank in Verwahrung liegen oder die dem Kunden in diesem Zeitpunkt schon als Eigentum zustehen. Wenn der Aktionär also eine diesbezügliche Einschränkung in die von ihm erteilte Ermächtigung nicht ausdrücklich aufnimmt, dann ist die Bank auf Grund seiner Ermächtigung berechtigt, das Stimmrecht aus sämtlichen Aktien auszuüben, die der ermächtigende Kunde bereits im Depot der Bank liegen hat und die er im Laufe der Gültigkeitsdauer der Ermächtigung in das Depot der Bank bringt, selbst wenn er sie zur Zeit der Ermächtigung noch gar nicht besitzt und ihren Erwerb noch nicht einmal beabsichtigt.[134])

Ebenso läßt das Gesetz keinen Zweifel darüber bestehen, daß der Kunde bei der Ermächtigung der Bank diese nicht anzuweisen braucht, wie sie das Stimmrecht ausüben soll, weder allgemein noch im Einzelfall.[135]) Der Kunde kann eine solche Anweisung erteilen,

---

[133]) So auch Schlegelberger-Quassowski, Anm. 14 zu § 114.

[134]) Ebenso das Schrifttum. Vgl. besonders Schlegelberger-Quassowski, Anm. 14 zu § 114; v. Breska, Die Legitimationszession nach dem neuen Aktiengesetz, B.A. 1938, S. 289; auch v. Godin, B.A. 1937, S. 116.

[135]) Im einzelnen und mit eingehender Begründung ist davon in an-

muß aber nicht und wird es vermutlich auch nicht tun, ebensowenig wie früher, wo ihm doch die gleiche Möglichkeit gegeben war. Demnach ist die Bank auch nach der Neuregelung in der Art und Weise der Ausübung des Stimmrechts durchaus frei und in keiner Hinsicht gebunden.

Nach alledem könnte die Ermächtigung der Bank durch den Kunden so allgemein erteilt werden, daß sie sich kaum von der Ermächtigung durch Unterzeichnung der allgemeinen Bankbedingungen unterscheiden würde,[136]) wenn das Gesetz die Wirksamkeit der Ermächtigung zeitlich nicht beschränkt hätte. Dabei ist für die Gültigkeitsdauer ein Zeitraum von höchstens 15 Monaten vorgesehen. Die zeitliche Beschränkung will dem Aktionär immer wieder vor Augen führen, daß er sich seines Stimmrechts begibt, und ihm gleichzeitig Gelegenheit bieten, sich zu besinnen, ob die Bank seines Vertrauens noch würdig ist. Diese Bedeutung ist jedoch praktisch zum Teil dadurch abgeschwächt, daß der Aktionär kraft Gesetzes jederzeit in der Lage ist, im Falle eines Mißtrauens gegenüber seiner Bank die Ermächtigung zu widerrufen.

Um eine Umgehung der dargelegten gesetzlichen Beschränkungen zu verhindern, hat das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß die Ermächtigung bei der Erteilung vollständig ausgefüllt sein muß. Eine Blankoermächtigung ist mithin ausgeschlossen. Es ist notwendig, daß sämtliche durch § 114 Abs. 4 festgesetzten Bedingungen sofort beobachtet werden, daß also die zu ermächtigende Bank bereits namentlich bezeichnet und auch die Frist von 15 Monaten genau abgegrenzt wird. Schlegelberger-Quassowski verlangt dazu noch,[137]) daß auch das Datum in der Ermächtigungserklärung nicht

derem Zusammenhang im nachfolgenden Kapitel, S. 102 f. die Rede. Ebenso die Lehre, allerdings ohne Begründung. Vgl. u. a. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 14 zu § 114; Quassowski, Die Beschränkungen des Bankenstimmrechts, Soziale Praxis, 1938, S. 158; Müller-Erzbach in Jher. Jahrb., Bd. 87, S. 107. Zweifelnd, aber ohne nähere Begründung Pohle, Das Depotstimmrecht der Banken, in „Die Bank" 1937, S. 371.

[136]) Vgl. dazu den bei Schlegelberger-Quassowski (Anm. 14 zu § 114) sowie von v. Breska (B.A. 1938, S. 289) wiedergegebenen Wortlaut einer Ermächtigungserklärung nach § 114 Abs. 4.

[137]) a.a.O., Anm. 14, Abs. 4 zu § 114.

offen bleiben dürfe, damit nicht etwa durch eine erst später erfolgende Ausfüllung des Datums die Frist von 15 Monaten verlängert werde. Dies erscheint u. E. aber nur dann veranlaßt, wenn die Ermächtigungserklärung nicht schon selbst — wie allem Anschein nach gewöhnlich[138]) — eine genaue Abgrenzung ihrer Gültigkeitsdauer enthält.

Die durch § 114 Abs. 4 AktG. zwingend vorgeschriebene Sondermächtigung der Bank ist trotz der für sie vorgesehenen Schriftform keine Bevollmächtigung. Es handelt sich vielmehr um einen Fall der in der Einleitung im Unterschied zur Vollmacht des näheren dargelegten Legitimationsübertragung,[139]) der einer besonderen Regelung unterworfen worden ist. Daher braucht die Bank auch — im Gegensatz zur Vollmacht — die Ermächtigungsurkunde bei der Abstimmung nicht vorzulegen bzw. zu hinterlegen: diese verbleibt vielmehr bei der Bank selbst.

Die Frage, ob die Bank im Einzelfall zur Ausübung des Stimmrechts ordnungsmäßig ermächtigt ist, unterliegt nicht der Nachprüfung durch die H.V. Das Gesetz selbst schweigt über diesen Punkt. Es spricht überhaupt von keiner besonderen Nachprüfung gesetzmäßigen Verfahrens bei der Ermächtigung der Bank. Gleichwohl erwägt Klausing[140]) die Frage, ob nicht etwa die Bank für verpflichtet angesehen werden müsse, die Spezialermächtigung ihres Kunden dem Vorstand der A.G. zwecks Nachprüfung gesetzmäßigen Verfahrens vorzulegen. Aber auch er kommt aus verschiedenen rein tatsächlichen Gründen schließlich zu dem — allerdings nicht sehr überzeugt ausgesprochenen — Ergebnis, daß es sich bei der Erteilung einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Ermächtigung lediglich um eine Plicht der Bank handelt, und zwar um eine eigengeartete, deren Beobachtung nur im Strafverfahren wegen Stimmrechtsmißbrauchs und gegebenenfalls auch im Zivil-

[138]) Vgl. dazu das von v. Breska (B.A. 1938, S. 289) wiedergegebene praktische Beispiel einer üblichen Ermächtigung: „Ich / Wir ermächtige .. die X-Bank hiermit, in der Zeit vom 1. I. 1938 bis 31. März 1939 ..."

[139]) Ebenso das Schrifttum. Vgl. u. a. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 13 zu § 114; v. Godin-Wilhelmi, Anm. 14 zu § 114.

[140]) Klausing, Aktien-Gesetz, S. 58, Randnote 69.

rechtsstreit über die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses zu untersuchen ist.[111]) Es sind gewiß auch tatsächliche Gründe, vor allem die Schwierigkeit der Durchführung eines derartigen Verfahrens, die den Gesetzgeber davon abgehalten haben, ein entsprechendes Nachprüfungsverfahren zum Schutze der Aktionäre einzuführen.

Die strikte Einhaltung der gesetzlichen Bedingungen für die Ausübung des Bankenstimmrechts glaubt das Gesetz aber auf andere Weise sichergestellt zu haben. Diesem Zweck dienen nämlich eine Reihe strafrechtlicher und zivilrechtlicher Normen, die im Zusammenhang in einem eigenen Kapitel über die Folgen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des § 114 Abs. 4 behandelt werden sollen. In der gleichen Richtung liegt auch die Bestimmung des § 110 AktG., wonach die an der H.V. teilnehmende Bank genau angeben muß, ob und bis zu welchem Betrage sie mit Kundenbesitz stimmt bzw. Eigenbesitz vertritt. Diese durch eine besondere Strafnorm (§ 300 Z. 4 AktG.) gestützte Vorschrift vermag zwar in gewissem Sinne der gesetzlichen Regelung des Bankenstimmrechts einen praktisch wirksamen Nachdruck im Gesellschaftsleben zu verleihen. Wäre doch ohne diese Verpflichtung der Bank, ihren Fremdbesitz offenzulegen, für jede Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen und für eine weitere Verschleierung der Besitz- und Stimmverhältnisse freiester Spielraum gelassen. Trotzdem darf die Bedeutung dieser Bestimmung auch nicht überschätzt werden. Denn bei der großen Anzahl der von den Banken in der H.V. angemeldeten Kundenaktien ist es gegebenenfalls kaum möglich, im einzelnen nachzuprüfen, inwieweit die Angaben der Bank bezüglich dieser Aktien der Wahrheit entsprechen oder gar, ob denn im Einzelfall auch immer die gesetzlichen Bestimmungen über die Ermächtigung der Bank beobachtet worden sind.

Im übrigen wird sich die Bestimmung des § 110 — im Gegensatz zur Meinung des Gesetzgebers[112]) — hinsichtlich des Depotstimmrechts der Banken nicht dahin auswirken, daß die Stellung

[111]) Aehnlich auch v. Breska, B.A. 1938, S. 292.

[112]) Vgl. amtl. Begründung. Auch Schlegelberger-Quassowski (Anm. 3 zu § 110) glaubt an eine derartige Wirkung der Bestimmung.

und Einflußnahme der Bank in der H.V. und damit in der Gesellschaft selbst nunmehr auf größeres Mißtrauen und auf größere Vorsicht seitens der Gesellschaft und der Aktionäre stößt. Erfahrungsgemäß haben die Banken auch früher kaum jemals in beträchtlichem Umfange Eigenbesitz vertreten. Vielmehr war schon seit einiger Zeit ganz allgemein eine starke Tendenz zu verspüren, den Eigenbesitz an Aktien nach Möglichkeit zu verdecken und die Aktien einer Bank zur Ausübung des Stimmrechts anzuvertrauen. Infolgedessen bestand schon bisher immer eine tatsächliche Vermutung dafür, daß der von den Banken in der H.V. vertretene Aktienbesitz Fremdbesitz darstellte.[143]) Die heute vorgeschriebene Offenlegung des Fremdbesitzes durch die Bank bedeutet demzufolge für die übrigen wenigen Teilnehmer an der H.V. in der Regel nichts Neues, sicherlich keine Ueberraschung, die ihr Verhalten den Banken gegenüber entscheidend beeinflussen könnte. Außerdem treten in den H.V.en einer Gesellschaft gewöhnlich nur die befreundeten Banken auf, die, wie im I. Abschnitt dieser Arbeit gezeigt worden ist, in besonderem Maße an der Gesellschaft interessiert sind und dauernd in engster Fühlungnahme zu deren Verwaltung stehen. Insofern kommt der heute angeordneten Offenbarung des von den Banken vertretenen Fremdbesitzes auch gegenüber der Gesellschaft selbst keine allzu große Bedeutung zu.

2. *Die besondere Frage der Unterermächtigung.*

Eine Frage, die in der Praxis des Bankenstimmrechts bekanntlich eine ganz hervorragende Rolle gespielt hat, hat im Aktiengesetz keine ausdrückliche Regelung gefunden. Es ist die Frage, ob und inwieweit die gem. § 114 Abs. 4 AktG. ordnungsmäßig ermächtigte Bank befugt ist, einer dritten Person, vor allem einer dritten Bank, eine Unterermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts zu erteilen.

Diese Frage der Unterermächtigung bedarf daher einer besonderen Untersuchung, und zwar um so mehr, als hierbei ein grober

[143]) Vgl. dazu die eingehenden Ausführungen v. Breskas im B.A. 1938, S. 291 f.

Mißbrauch des Bankenstimmrechts, das bekannte Aktienpumpen, auf dem Spiele steht. Andrerseits erfordern auch die verschieden gestalteten geschäftlichen Verbindungen und Beziehungen der Banken untereinander eine eindeutige und klare Lösung der Frage. Und es hat sich in der Tat seit dem Erlaß des neuen Aktiengesetzes bereits ein lebhafter Meinungsstreit darüber entwickelt, ob — mangels eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots — die in § 114 Abs. 4 AktG. festgesetzten Bedingungen für die Geltendmachung des Bankenstimmrechts für sich allein schon ausreichten, um die Möglichkeit einer Weitergabe der Ermächtigung an eine andere Bank endgültig auszuschließen.

Einigkeit herrscht darüber, daß eine solche Unterermächtigung dann zulässig sein muß, wenn der Kunde sie ausdrücklich gestattet hat. Das gilt auch für den Fall, daß die Unterermächtigung einer anderen Bank erteilt werden soll. Aber selbst der Kunde kann die Weitergabe der Ermächtigung durch seine Bank nicht allgemein gestatten, sondern muß persönlich die andere Bank bestimmen, der die Unterermächtigung erteilt werden soll. Nur in diesem Fall ist dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung Genüge geleistet, wonach die Ausübung des Depotstimmrechts durch die Bank stets auf eine ausdrückliche und bewußte Willenserklärung des Kunden zurückgehen muß.[144]) Das setzt aber voraus, daß der Kunde die abstimmende Bank selbst bezeichnet hat.

Ebenso ermöglicht die Neuregelung, wie übereinstimmend anerkannt wird, der Bank ohne weiteres, irgend einen beliebigen Dritten, auch eine andere Bank, zur Ausübung des Stimmrechts zu bevollmächtigen. Das folgt besonders aus der Ueberlegung, daß der Bevollmächtigte der Bank bei der Abstimmung stets an deren Weisungen gebunden ist und auch offen in ihrem Namen auftritt. In dem bevollmächtigten Dritten handelt und stimmt also eigentlich immer die von dem Kunden bestimmte und ermächtigte Bank selbst, die dem Dritten die Vollmacht zur Ausübung des Stimmrechts erteilt hat. Zudem schließt die Ermächtigung der Bank durch den Kunden — auch im Zusammenhang mit dem allgemeinen Bankvertrag —

[144]) Ebenso Schlegelberger-Quassowski, Anm. 14, Abs. 5 zu § 114.

nicht die Verpflichtung der Bank in sich, das Stimmrecht in eigener Person auszuüben.

Bestritten ist dagegen die Frage, ob die ordnungsmäßig ermächtigte Bank nach dem Aktiengesetz auch befugt ist, aus sich heraus einen Dritten im Wege der Legitimationsübertragung zur Ausübung des Stimmrechts zu ermächtigen, ohne daß der Kunde damit ausdrücklich einverstanden ist. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem ob die Ermächtigung an eine dritte Person weitergegeben werden soll, die keine Bank ist, oder aber an eine andere vom Kunden nicht bezeichnete Bank.

a) Der Fall, daß die ermächtigte Bank das Stimmrecht aus den Kundenaktien nicht selbst ausübt, sondern die Aktien zur Ausübung einem Dritten überläßt, der nicht Bankier ist — etwa dem Vorstand der Gesellschaft oder einem ihrer Angestellten — wird zwar praktisch nicht so häufig in Erscheinung treten. Gleichwohl muß auch diese Möglichkeit näher ins Auge gefaßt und untersucht werden. Es handelt sich dabei nicht um die Ausübung des Stimmrechts durch eine Bank, wie sie die Vorschrift des § 114 Abs. 4 AktG. nach ihrem Wortlaut vor allem treffen will. Daher scheint die gesetzliche Regelung des Bankenstimmrechts zunächst auch nicht zwingend einer derartigen Weitergabe der Ermächtigung an einen Dritten, der nicht Bankier ist, im Wege zu stehen. Ein solches Ergebnis wäre jedoch u. E. nicht mit dem tieferen Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des Bankenstimmrechts zu vereinbaren.[145]) Bezweckt doch die Neuregelung, wie aus den bisherigen Ausführungen ohne weiteres ersichtlich ist, in erster Linie dem Bankkunden möglichste Klarheit über die wahren Vertretungsverhältnisse bei Ausübung des Stimmrechts aus seinen Aktien zu verschaffen.

[145]) Das Schrifttum geht in seiner Mehrheit auf diesen Fall überhaupt nicht ein. — Aus dem Schweigen des Kommentars von Schlegelberger-Quassowski folgert allerdings v. Breska (B.A. 1937, S. 5) im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung die Zulässigkeit der Weitergabe der Ermächtigung an eine dritte Person, die nicht Bank ist, etwa an den bejaht die Frage ebenfalls (vgl. B.A. 1937, S. 121 f.); er weist dabei Vorsitzer des Aufsichtsrats der in Frage stehenden Gesellschaft. V. Godin auch darauf hin, daß die Weitergabe an einen Nichtbankier unter keine der Strafbestimmungen des § 300 AktG. fällt.

Er soll in jedem Falle wissen, ob derjenige, der sein Stimmrecht ausüben will, auch seines besonderen Vertrauens würdig ist. Diesem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 114 Abs. 4 AktG. würde es aber widersprechen, wenn an Stelle der Bank des Kunden, die allein sein Vertrauen genießt, ohne sein Wissen und seinen Willen auch irgendein beliebiger Dritter seine Aktien in der H.V. in eigenem Namen vertreten könnte. Denn damit wäre die — wenigstens äußerliche — Fühlungnahme zwischen dem Bankkunden und dem Abstimmenden, die das Gesetz erstrebt und durch das Erfordernis der Schriftlichkeit und bedingungslosen Ausdrücklichkeit der Ermächtigungserklärung des Kunden auch weitgehend verwirklicht, gänzlich ausgeschlossen und hinfällig.

b) Von größerer praktischer Bedeutung und Tragweite ist demgegenüber die Frage nach der Zulässigkeit einer Weitergabe der Ermächtigung an eine andere Bank. In dieser Frage stehen sich zwei einander entgegengesetzte Meinungen gegenüber.

Die eine Meinung bejaht die Zulässigkeit der Unterermächtigung einer anderen Bank und sagt, daß die vom Kunden ordnungsmäßig ermächtigte Bank befugt sein müsse, ihrerseits eine andere Bank zur Ausübung des Stimmrechts zu ermächtigen. Ihre Hauptvertreter sind v. Godin und v. Breska.[146])

V. Godin[147]) geht bei der Begründung seiner Ansicht von der Natur der Legitimationsübertragung und der Aktie als Inhaberpapier aus, wonach eine Weitergabe der Ermächtigung im Wege der Legitimationsübertragung grundsätzlich für jeden Fall ermöglicht sei. Im übrigen steht nach ihm auch die Neuregelung des § 114 Abs. 4 AktG. der Zulässigkeit der Unterermächtigung einer anderen Bank nicht im Wege. Das folgert er aus verschiedenen Gründen. Vor allem glaubt er, daß die Vorschrift des § 114 Abs. 4 — sofern man ihre ersten drei Sätze zusammenfasse — nicht mit unabweislicher Schlüssigkeit zum Ausdruck bringe, daß die schriftliche

[146]) Für die Zulässigkeit der Weiterübertragung des Stimmrechts durch die Bank setzen sich auch die Bankkreise und die Wirtschaftspresse ein; vgl. besonders die „Berliner Börsen-Berichte" vom 3. 2. 1938, Nr. 28: „Um das Bankenstimmrecht".

[147]) B.A. 1937, S. 115 ff., „Das Depotaktienstimmrecht der Banken".

Ermächtigung vom Aktionär selbst herrühren müsse. Sie lasse vielmehr auch die Auslegung zu, daß der Kunde seine Bank nach den Bestimmungen des Absatzes 4, Satz 1–3, ermächtigen müsse und daß diese, wenn sie eine andere Bank ermächtigen wolle, ihrerseits eine denselben drei Sätzen genügende Erklärung ausstellen müsse. Diese Auslegung finde eine weitere Stütze, wenn man die Strafbestimmungen des § 300 AktG. heranziehe. Aus ihnen gehe nämlich eindeutig hervor, daß die Weitergabe des Stimmrechts durch die ermächtigte Bank strafrechtlich nicht verboten sei, vielmehr nur die Weitergabe durch die nicht ermächtigte Bank. Eine etwaige unzulässige Weitergabe wäre aber nicht nur strafrechtlich, sondern auch aktienrechtlich ohne Folgen. Denn die Teilnahme einer unzulässigerweise unterermächtigten Bank an der Abstimmung in der H.V. könne kaum jemals zur Geltung kommen. Die unterermächtigte Bank wisse, wenn sie von der depothaltenden Bank ordnungsmäßig ermächtigt sei, nicht einmal selbst etwas davon, daß diese Unterermächtigung womöglich gar nicht zulässig gewesen wäre. Es bestünde doch immer die Möglichkeit, daß es sich dabei um eigene Aktien der Bank oder um auf Stückekonto geschuldete Aktien handle. Ganz abgesehen davon müßte ein Verbot der Unterermächtigung entgegen dem Willen des Gesetzgebers zu einer weiteren Verödung der H.V. führen.

V. Breska begründet seine Ansicht im wesentlichen wie folgt:[148]) Das Gesetz habe die Weitergabe der Ermächtigung nicht ausdrücklich verboten, und im Rechtsleben könnten Vollmachten und Ermächtigungen grundsätzlich weitergegeben werden, wenn der Vollmacht- oder Ermächtigungsgeber ausdrücklich oder stillschweigend sein Einverständnis hiermit erklärt habe. Fälle, in denen eine Vertretung ausgeschlossen sei, gebe es nur wenige. Nachdem der Wille des Gesetzgebers ohne Zweifel lediglich dahin gehe, dem Kunden durch das Erfordernis einer ausdrücklichen schriftlichen Erklärung unbedingte Klarheit über die Frage der Vertretung seiner Aktien durch die Bank zu verschaffen, so sei nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber ein vom Kunden der Bank gewährtes weiteres Vertrauen gewaltsam einschnüre. Und in aller Regel gehe doch der Kunde, der seiner Bank die Ausübung des Stimmrechts aus seinen

[148]) B.A. 1937, S. 5 f.

Aktien anvertraue, in seinem Vertrauen so weit, daß er auch mit der Weitergabe der Ermächtigung an eine dritte von der Bank seines Vertrauens ausgewählte Person oder Bank einverstanden sei.

Die Gegenmeinung, die besonders von Schlegelberger und Quassowski vertreten wird,[149]) v e r n e i n t die Zulässigkeit der Weitergabe der Ermächtigung an eine andere Bank mit Entschiedenheit.

Schon in ihrem Kommentar zum neuen Aktiengesetz[150]) haben die beiden Hauptvertreter dieser Meinung erklärt, daß eine Unterermächtigung ohne ausdrückliche Zustimmung des Kunden nicht zulässig sei. Das verlange das Gesetz selbst, wenn es bestimme, daß die Ermächtigung stets einer b e s t i m m t e n Bank erteilt werden müsse. Und es sei mit diesem Erfordernis nicht vereinbar, sondern käme auf eine Gesetzesumgehung hinaus, wenn zwar die Ermächtigung einer bestimmten Bank erteilt werden müsse, diese aber ihrerseits eine andere Bank ermächtigen könnte, die der Kunde nicht bestimmt habe.

Quassowski hat zu der Frage noch einmal später in längeren Ausführungen Stellung genommen und seinen Standpunkt mit folgenden Rechtsdarlegungen verteidigt:[151]) Nach der Neuregelung sei zur Ausübung des Depotstimmrechts nur die Bank berechtigt, die unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften über das Bankenstimmrecht hierzu ermächtigt sei. Nun verlange aber das Gesetz als selbstverständlich, daß die Bank vom Aktionär selbst schriftlich ermächtigt sei. Der Aktionär allein müsse also die Bank bestimmen, die zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt sein solle. Daß nur der Aktionär selbst diese Bank bestimmen könne, ergebe sich nicht zuletzt auch aus der Vorschrift des § 114 Abs. 4 S. 3 AktG., wonach die Ermächtigung bei der Erteilung vollständig ausgefüllt sein müsse. Eine wirksame Ermächtigungserklärung liege demnach nur dann vor, wenn sie schon zur Zeit ihrer Ausstellung mit dem Namen einer bestimmten Bank ausgefüllt sei. Diese Vorschrift wäre ohne selbständige Bedeutung, wenn die Weitergabe der dieser Bank erteilten Ermächtigung zulässig wäre. Bei Zulässigkeit der Weitergabe der

149) Ebenso im Ergebnis Klausing, a.a.O., Einleitung, S. 58, Randnote 69.
150) Anm. 14, Abs. 5 zu § 114.
151) Soziale Praxis 1938, S. 158 ff., Heft 3.

Ermächtigung wäre auch das gesetzliche Erfordernis, daß die Ermächtigung einer bestimmten Bank erteilt werden müsse, unverständlich. Dann könnte jede Bank, die ordnungsmäßig ermächtigt sei, ihrerseits wiederum eine andere Bank ermächtigen, und es wäre denkbar, daß so innerhalb des Zeitraums von 15 Monaten seit der Erteilung der Ermächtigung durch den Aktionär eine unübersehbare Reihe von Banken nacheinander zur Ausübung des Stimmrechts ermächtigt würden. Von der Ermächtigung einer bestimmten Bank wäre dann keine Rede mehr. Ueberdies hätte die Befolgung der in § 114 Abs. 4 vorgesehenen Erfordernisse für die Ermächtigungserklärung im Verkehr von Bank zu Bank ersichtlich keinen Sinn; denn es handle sich dabei um reine Schutzbestimmungen zugunsten der Bankkunden.

Die Ansicht, die für die Zulässigkeit der Weitergabe der Ermächtigung an eine andere Bank eintritt, ist, wenngleich verschiedene durchaus gerechtfertigte praktische Bedürfnisse für sie zu sprechen scheinen, nach dem Wortlaut und dem Sinne der gesetzlichen Regelung des Bankenstimmrechts abzulehnen. Dagegen ist dem von Schlegelberger und Quassowski vertretenen Standpunkt zu der Frage beizupflichten. Auch die von ihnen entwickelte Begründung, die dem Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung klar und eindeutig Rechnung trägt, muß unterstrichen werden.

Bei dem Versuch einer Lösung der Frage der Unterermächtigung ist es keinesfalls angängig, mit den allgemeinen Begriffen der Legitimationsübertragung oder auch der Aktie als Inhaberpapier[152]) zu operieren, wie das v. Godin versucht.[153]) Diese Erscheinungen würden zwar an sich nach ihrer allgemeinen Bedeutung im Rechtsleben ohne weiteres jede Weitergabe der Ermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts aus den Depotaktien der Kunden ermöglichen. Aber man darf nicht vergessen, daß es sich hier allein um mitglied-

[152]) Es kommen für die Praxis des Bankenstimmrechts in aller Regel nur die Inhaberaktien in Betracht; die Namensaktien spielen hierbei kaum irgend eine nennenswerte Rolle. Daher wurde von einer Berücksichtigung derselben im Rahmen der vorstehenden grundsätzlichen Ausführungen über das Bankenstimmrecht als solches abgesehen.

[153]) a.a.O., S. 121.

schaftliche Interessen handelt, die bei der Frage der Abstimmung aus den Kundenaktien eine Rolle spielen. Diese erfordern zweifellos eine Sonderregelung. Sie dulden es nicht, nach den genannten allgemeinen Gesichtspunkten behandelt zu werden, die in erster Linie Forderungsrechte betreffen. Von diesem Standpunkt aus betrachtet, muß die Ausübung des Stimmrechts aus den Depotaktien des Kunden durch eine dritte Bank, die nicht vom Kunden selbst bezeichnet und ermächtigt ist, von vornherein unzulässig sein. Denn sie steht damit im Widerspruch zu den Erfordernissen der gesetzlichen Interessenlage, nach der — wie im II. Abschnitt dieser Arbeit gezeigt wurde — die Ausübung eines fremden Stimmrechts stets nur dann gerechtfertigt und zulässig sein kann, wenn sie vom mitgliedschaftlichen Interesse des wahren Gesellschafters getragen ist, d. h. wenn der Abstimmende weisunggebunden ist. Davon kann aber bei der Ausübung des Stimmrechts durch eine dritte, dem Kunden selbst unbekannte Bank keinesfalls die Rede sein. Allerdings hat der Gesetzgeber bei der Regelung des Bankenstimmrechts diesem entscheidenden Gesichtspunkt, wie des näheren noch darzulegen ist, überhaupt nicht Rechnung getragen. Daher ist denn auch das ganze Gesetz, weil nicht rationell durchgebildet, in seiner Tragweite schwer zu fassen.

Aus der positiven gesetzlichen Regelung des Bankenstimmrechts in § 114 Abs. 4 AktG. läßt sich das für uns feststehende Ergebnis etwa wie folgt ableiten:

Die in § 114, Abs. 4, S. 1–3 AktG. enthaltenen Einzelbestimmungen müssen als eine Einheit aufgefaßt und als solche betrachtet werden. Nur so zusammengefaßt, ergeben sie das richtige Bild von dem, wie der Gesetzgeber das Bankenstimmrecht im einzelnen ausgestaltet wissen will. Dabei ergibt sich als fester Ausgangspunkt für die Lösung der Frage, daß das Stimmrecht aus den Kundenaktien nur die Bank ausüben kann, die vom Kunden selbst, und zwar von vornherein, namentlich bezeichnet und dazu schriftlich ermächtigt worden ist. Dieser Ausgangspunkt entspricht allein dem Zweck des Gesetzes, dem Bankkunden die nötige Klarheit über die Vertretung seiner Aktien zu verschaffen und ihm so auch die Möglichkeit zu einer etwaigen Einflußnahme auf die Abstimmung durch die Bank

selbst zu geben. Im einzelnen ist er folgendermaßen begründet: Nach dem Gesetz muß die Ermächtigung stets einer bestimmten Bank erteilt werden. Ferner ist die Bank, die das Stimmrecht ausüben soll, schon bei Abgabe der Ermächtigungserklärung endgültig zu bestimmen; denn die Ermächtigung muß bereits bei ihrer Erteilung vollständig ausgefüllt sein. Daß im übrigen der Aktionär, d. i. hier der Kunde, allein die Bank bestimmen und ermächtigen kann, die das Stimmrecht ausüben soll, ist an anderer Stelle bereits näher ausgeführt worden. Diesem klaren Willen des Gesetzes widerspricht es aber, wenn die vom Kunden ermächtigte Bank befugt sein soll, eine andere Bank zur Ausübung dieses Stimmrechts zu ermächtigen. In diesem Fall wäre es nicht mehr der Kunde, sondern seine Bank, die die endgültig abstimmende Bank näher bestimmt und ermächtigt. Der Kunde selbst hätte dann im einzelnen keine Kenntnis davon. Damit wäre der gleiche Zustand erhalten, der vor der gesetzlichen Regelung so häufig bekämpft wurde und der auch eine der entscheidenden Ursachen für den gesetzlichen Eingriff in die Praxis des Bankenstimmrechts darstellte.

Man kann demgegenüber nicht einwenden, daß doch im Rechtsleben grundsätzlich jede Ermächtigung weitergegeben werden könne.[154]) Einmal trifft diese Behauptung in so allgemeiner Form nicht zu. So liegt z. B. den Vorschriften des BGB. über den Auftrag die entgegengesetzte Anschauung zugrunde: Der Auftrag zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts schließt doch gewöhnlich, sofern mit ihm nicht die Erteilung einer Vollmacht verbunden ist, eine Ermächtitigung des Beauftragten in sich, in eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu handeln. Nun kann aber der Beauftragte gemäß § 664 BGB. im Zweifel den Auftrag und mithin auch die ihm für die Ausführung des Auftrags erteilte Ermächtigung nicht an einen Dritten weitergeben. Zudem setzt die Möglichkeit einer beliebigen Weitergabe der Ermächtigung oder auch der Vollmacht wohl voraus, daß es dabei nicht so sehr auf die Person des Handelnden als auf die Vollziehung der Handlung selbst ankommt, und daß die Weitergabe nicht in Gegensatz zu einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung oder zu dem Grundgedanken eines Gesetzes gerät.

[154]) So v. Breska, B.A. 37, S. 6.

Mag es daher auch häufig so sein, daß der Kunde selbst mit einer Weitergabe seiner Ermächtigung einverstanden wäre. Das Entscheidende ist hier doch, daß die gesetzliche Regelung des Bankenstimmrechts zweifellos einen näheren Kontakt zwischen dem Kunden und der abstimmenden Bank herbeiführen will. Daher kann auch nur die Bank zur Ausübung des Stimmrechts befugt sein, die der Kunde selbst von vornherein bestimmt und ermächtigt hat. Nur in diesem Fall hat der Kunde auch die Möglichkeit, gegebenenfalls selbst einen Einfluß auf die abstimmende Bank auszuüben. Nach alledem widerspricht also jede Weitergabe der Ermächtigung an eine dritte vom Kunden nicht bestimmte Bank dem ausdrücklichen Willen des Gesetzes und muß daher für unzulässig erachtet werden.

Im übrigen würde die Unzulässigkeit einer Weitergabe der Ermächtigung auch dann nicht berührt werden, wenn die trotzdem erfolgte Weitergabe strafrechtlich ohne Folgen bliebe.[155]) Denn die Strafwürdigkeit einer Handlung bestimmt sich nach anderen Gesichtspunkten wie die Frage nach ihrer zivilrechtlichen Zulässigkeit.[156]) Abgesehen davon steht die Straffreiheit einer Weitergabe der Ermächtigung durch die Bank nicht außer Zweifel, wie im nächsten Kapitel noch näher gezeigt wird.

Wenngleich nicht geleugnet werden kann, daß die Abstimmung von Banken auf Grund einer unzulässigen Unterermächtigung nur in den seltensten Fällen zur Kenntnis der übrigen Aktionäre gelangen und daher auch nur in Ausnahmefällen zur Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses führen wird, so kann aus dieser Tatsache ebenfalls nichts für die Zulässigkeit der Unterermächtigung entnommen werden. Besteht doch rechtlich die Möglichkeit zur Anfechtung in diesen Fällen durchaus uneingeschränkt. Zudem könnte dieser Umstand auch sonst keine wesentliche Rolle spielen; denn eine Handlung kann selbstverständlich privatrechtlich unzulässig sein, obschon ihre Unzulässigkeit mit den zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen nicht ohne Schwierigkeit geltend gemacht werden kann.

Nach alledem ist als Ergebnis dieser Untersuchung festzuhalten,

---

155) Darauf beruft sich v. Godin, a.a.O., S. 123.

156) Ebenso Quassowski, a.a.O., S. 160; Planitz, a.a.O., S. 24, Note 38; Jakobi, B.A. 10, S. 82.

daß die vom Kunden ordnungsmäßig ermächtigte Bank in keinem Fall befugt ist, ihrerseits eine andere Bank im Wege der Legitimationsübertragung zu ermächtigenn.

3. Die Folgen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des § 114 Abs. 4 AktG.

Die gesetzlichen Bedingungen für die Ausübung des Bankenstimmrechts, die in § 114 Abs. 4 AktG. erschöpfend behandelt sind, sind zwingender Natur.[157]) Jede Abweichung von diesen Bestimmungen ist unzulässig und zieht zivil- bzw. aktienrechtliche sowie meist auch strafrechtliche Folgen nach sich.

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Frage des Bankenstimmrechts und die geringfügige Einschränkung seiner Ausübung im Aktiengesetz sollen hier die genannten Vorschriften des Gesetzes auf ihre Sicherung hin, d. h. die Folgen eines Verstoßes gegen sie, im einzelnen noch näher geprüft werden.

a) Der äußerste denkbare Fall ist der, daß eine Bank an der Abstimmung in der H.V. teilnimmt, ohne vom Kunden überhaupt ermächtigt zu sein. Eine derartige Teilnahme der Bank macht den unter ihrer Mitwirkung zustande gekommenen Beschluß der H.V. nicht ohne weiteres nichtig i. S. des § 195 AktG. Denn es ist keiner der dort beschriebenen Tatbestände erfüllt, besonders auch nicht der Tatbestand der Ziffer 3. Dieser könnte hier zwar am ehesten in Betracht kommen. Aber die Vorschrift des § 114 Abs. 4 ist weder zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft noch sonst im öffentlichen Interesse geschaffen, sondern hat allein den Schutz der Bankkunden im Auge. Der Beschluß ist daher nur wegen Verletzung des Gesetzes gemäß § 197 Abs. 1 AktG. anfechtbar. — Es soll allerdings in diesem Zusammenhang davon abgesehen werden, den Wert einer solchen Anfechtbarkeit von H.V.-Beschlüssen näher zu erörtern, zumal an anderer Stelle noch die Rede davon sein wird. — Gleichzeitig macht sich die betreffende Bank aber auch strafbar, und zwar nach § 300 Ziffer 1 AktG., da sie mit Ausnahme des Sonderfalls des

[157]) Ebenso Baumbach, Aktiengesetz, Anm. 5 zu § 114.

§ 114 Abs. 4 nicht zur Vertretung der Kunden bei der Abstimmung befugt ist und überdies nicht einmal mit dessen ausdrücklichem Einverständnis das Stimmrecht ausübt. In der Regel wird dabei auch der Tatbestand des § 300 Ziffer 3 noch erfüllt sein; denn die Bank wird in einem solchen Fall, um die Blöße der fehlenden Ermächtigung zu verdecken, auch die nach § 110 notwendige genaue Angabe des Fremdbesitzes hinsichtlich dieser Aktien unterlassen.

b) Wenn die abstimmende Bank zwar von ihrem Kunden ermächtigt worden ist, jedoch nicht unter Einhaltung der Formvorschriften des § 114 Abs. 4 AktG. — etwa durch formlose mündliche Erklärung oder durch Unterzeichnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, in die eine entsprechende Ermächtigungsklausel aufgenommen ist, — dann gilt folgendes: Es ist die Vorschrift des § 114 Abs. 4 AktG. verletzt, die die Teilnahme der Bank an der Abstimmung ausnahmslos von der schriftlichen Sonderermächtigung des Kunden abhängig macht. Demnach ist auch der Beschluß der H.V. nach § 197 Abs. 1 AktG. anfechtbar.

Anderer Ansicht ist allerdings Pohle.[158]) Er hält eine Anfechtung des Beschlusses in diesem Fall nicht für möglich. Die Wirksamkeit des Beschlusses begründet er damit, daß durch das Wort „dürfen" in § 114 Abs. 4 nur ein Verbot an die Banken ausgesprochen sei, das Stimmrecht auszuüben, wenn die gesetzlichen Erfordernisse nicht erfüllt seien; das Recht der Banken, auf Grund einer formlos erteilten Ermächtigung abzustimmen, werde hierdurch nicht berührt, andernfalls hätte der Gesetzgeber den Ausdruck „können" gewählt. Diese höchst formalistische Auslegung der Vorschrift widerspricht dem klaren Willen des Gesetzes, wie er im Rahmen dieser Untersuchung schon eingehend dargelegt worden ist. Bringt doch das Gesetz deutlich zum Ausdruck, daß es das Bankenstimmrecht in einer ganz bestimmten Weise beschränken will, nämlich durch das Erfordernis der schriftlichen Sonderermächtigung. Jeder andere Fall stellt demnach eine Verletzung des § 114 Abs. 4 AktG. dar.

Erst recht ist die weitere von Pohle geäußerte Ansicht abzulehnen, daß die Anfechtung des Beschlusses auch dann ausgeschlossen

[158]) A.a.O., S. 373.

sei, wenn die Bank zwar bei der Abstimmung nicht ermächtigt gewesen sei, der Kunde die Abstimmung durch die Bank aber nachträglich formlos gemäß §§ 184, 185 BGB. genehmigt habe. Denn es handelt sich hierbei um einen besonders schwerwiegenden Fall der Gesetzesumgehung, der einer Gesetzesverletzung durchaus gleichsteht. — Ein derartiges Vorgehen der Bank ist aber auch strafbar, und zwar nach § 300 Ziffer 3 AktG., weil die Bank ohne schriftliche Ermächtigung des Kunden das Stimmrecht ausübt. Das muß selbst Pohle zugeben. In dem von ihm zuletzt behandelten Fall verstößt die abstimmende Bank überdies gleichzeitig auch gegen § 300 Ziffer 1. Dieser Tatbestand setzt eindeutig die Einwilligung des Aktionärs zur Ausübung des Stimmrechts voraus, und darunter kann ohne Zweifel nur die vorherige Zustimmung zu verstehen sein.[159]) Eine nachträgliche, selbst schriftlich erteilte Ermächtigung kann demgegenüber nicht mehr in Betracht kommen.

c) Praktisch bedeutsamer erscheint der Fall, daß eine Bank die ihr vom Kunden ordnungsmäßig erteilte Ermächtigung unzulässigerweise an eine andere Bank weitergibt, und diese dann das Stimmrecht aus den Depotaktien ausübt. Der Beschluß, der unter Mitwirkung einer ohne Zustimmung des Kunden, also unzulässigerweise unterermächtigten Bank zustande kommt, ist ebenfalls wegen Gesetzesverletzung (vgl. dazu die Ausführungen im vorausgehenden Kapitel) nach § 197 Abs. 1 AktG. anfechtbar. Strafrechtlich kann in der Ausübung des Stimmrechts durch eine solche Bank eine unbefugte, nach § 300 Ziffer 1 AktG. strafbare Benutzung fremder Aktien liegen.[160]) Nach dieser Vorschrift ist es strafbar, wenn eine Bank fremde Aktien zur Ausübung des Stimmrechts in eigenem Namen in der H.V. benutzt, ohne vom Aktionär hierzu schriftlich ermächtigt zu sein. Die danach notwendige schriftliche Ermächtigung fehlt aber gegenüber der unterermächtigten Bank. Auch die Weitergabe der Ermächtigung des Kunden durch die ordnungsmäßig ermächtigte Bank bedeutet, da sie — wie näher schon dargelegt worden ist — unzulässig und unwirksam ist, keine rechtswirksame Einwilligung in die Ausübung des Stimmrechts i. S. des § 300 Ziffer 1. Diese Ein-

[159]) Ebenso Godin-Wilhelmi, Anm. II, 2 zu § 300.
[160]) Anderer Ansicht v. Godin, a.a.O., S. 123.

willigung kann nur der Aktionär selbst erteilen. Er allein ist der „andere", dessen Aktien benutzt werden, nicht aber die von ihm ermächtigte Bank. Diese Bank kann der unterermächtigten Bank gegenüber wohl nicht die Rolle des Aktionärs übernehmen. Beim Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen, die im Einzelfall allerdings nicht immer leicht nachzuweisen sind, ist also die unzulässigerweise unterermächtigte Bank stets strafbar, wenn sie das Stimmrecht aus den betreffenden Depotaktien ausübt.[161])

Auch das unzulässige Weitergeben der Ermächtigung als solches bleibt nicht gänzlich straffrei. Es erfüllt zwar keinen der in § 300 AktG. aufgezählten Tatbestände, insbesondere nicht den Tatbestand des § 300 Ziffer 3; denn die Bank, die die Aktien einer anderen Bank zur Stimmabgabe überläßt, ist ordnungsmäßig nach § 114 Abs. 4 ermächtigt, darf also selbst das Stimmrecht aus diesen Aktien ausüben. Trotzdem kann auch die unzulässige Weitergabe der Ermächtigung durch die Bank strafbar sein, und zwar als Teilnahmehandlung zum Vergehen der unbefugten Benutzung fremder Aktien nach § 300 Ziffer 1 AktG. in Verbindung mit §§ 47 ff. RStGB.[162])

d) Es bleibt noch die Frage offen, welche Folgen eintreten, wenn die Ermächtigungserklärung des Kunden nicht allen Erfordernissen des § 114 Abs. 4 AktG. genügt, z. B. wenn die Bezeichnung der zu ermächtigenden Bank fehlt oder die Urkunde sonst bei Erteilung nicht vollständig ausgefüllt ist. In einem solchen Fall muß die Ermächtigungserklärung des Kunden grundsätzlich unwirksam, also nichtig sein;[163]) denn die Bestimmungen des § 114 Abs. 4 AktG. stellen zwingende Schutzbestimmungen zugunsten des Kunden dar, die nicht abgeändert werden können. Anders dagegen ist es dann, wenn die Ermächtigung zeitlich überhaupt nicht begrenzt ist. Dieser Mangel hat nicht die Unwirksamkeit der Ermächtigung zur Folge; denn die Frist von 15 Monaten ist vom Gesetz ein für allemal abstrakt bestimmt und nicht vom Willen des Aktionärs abhängig,

---

[161]) Ebenso Quassowski, a.a.O., S. 161 und Godin-Wilhelmi, Anm. 15 zu § 114.

[162]) So auch Quassowski, a.a.O., S. 162.

[163]) Vgl. auch Baumbach, a.a.O., Anm. 5 zu § 114; Danielcik, Aktiengesetz, Anm. 9 a zu § 114.

während etwa die Bezeichnung der zu ermächtigenden Bank einen besonderen persönlichen Willensakt des Aktionärs erfordert und nicht wie die Gültigkeitsdauer der Ermächtigung nach objektiv feststehenden Momenten, so vor allem nach dem Tag der Ausstellung der Ermächtigungserklärung durch den Kunden bestimmt werden kann. Fehlt nun die Zeitbestimmung in der Ermächtigungserklärung, so tritt die gesetzliche Beschränkung der Gültigkeitsdauer unmittelbar kraft Gesetzes ein.[164]) Ebenso beschränkt sich die Gültigkeitsdauer einer Ermächtigung, die für länger als 15 Monate erteilt ist, ohne weiteres auf die gesetzlich bestimmte Frist von höchstens 15 Monaten. Darüber hinaus darf die Bank von der Ermächtigung keinen Gebrauch mehr machen.

Uebt eine Bank auf Grund einer den gesetzlichen Vorschriften nicht voll entsprechenden und damit unwirksamen Ermächtigung das Stimmrecht aus, dann ist der H.V.-Beschluß wegen Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift nach § 197 Abs. 1 AktG. anfechtbar. Die Bank selbst zieht sich dabei eine Bestrafung nach § 300 Ziffer 3 AktG. zu.

e) Der Kommentar von Godin-Wilhelmi behandelt außerdem noch die weitere Frage, ob etwa Banken unter Umgehung des § 114 Absatz 4 AktG. das Stimmrecht einem von ihnen unabhängigen Nichtbankier schon auf Grund der ihnen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen gerade hierzu erteilten Ermächtigung überlassen dürfen.[165]) Sie bejahen diese Frage mit der Begründung, daß es sich hierbei nicht um die Ausübung des Stimmrechts durch eine Bank handle und auch keiner der mit § 114 Abs. 4 AktG. verfolgten Zwecke gefährdet sei. Diese Auffassung trifft u. E. jedoch nicht zu. Ist es doch, wie schon wiederholt betont wurde, einer der Hauptzwecke der gesetzlichen Regelung des Bankenstimmrechts, dem Kunden möglichste Klarheit über die Vertretung seiner Aktien zu verschaffen und ihm so auch die Möglichkeit zu einer etwaigen unmittelbaren Einflußnahme auf die Abstimmung zu geben. Dem würde es aber widersprechen, wenn ein dem Kunden unbekannter Dritter

[164]) Ebenso Baumbach, Anm. 5 e zu § 114; Schlegelberger-Quassowski, Anm. 14, Abs. 3 zu § 114.

[165]) Anm. 16 zu § 114; vgl. auch v. Godin in B.A. 1937, S. 122.

schon auf Grund der Unterzeichnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank durch den Kunden das Stimmrecht aus dessen Aktien zulässigerweise geltend machen könnte. Denn dann wüßte der Kunde, der bekanntlich den Inhalt der Geschäftsbedingungen kaum genauer liest, nicht einmal davon, daß das Stimmrecht aus seinen Aktien ausgeübt wird. Ganz abgesehen davon, daß er den zu ermächtigenden Dritten nicht kennt und daher auch nicht prüfen kann, ob dieser seines Vertrauens würdig erscheint. Ebensowenig wäre er in der Lage, gegebenenfalls auf die Abstimmung durch den Dritten selbst einzuwirken. — Im übrigen verstößt dieser Fall, wie selbst die Verfasser des Kommentars nicht verkennen, gegen § 300 Ziffer 3 AktG., der insofern über die Vorschrift des § 114 Abs. 4 AktG. hinausreicht; denn die Bank überläßt hierbei das Stimmrecht einem anderen, ohne selbst die erforderliche Ermächtigung gemäß § 114 Abs. 4 AktG. zu haben.

II. Die Regelung des Bankenstimmrechts und die gesetzliche Interessengestaltung.

Nach dem eingehenden Ueberblick über die nähere Ausgestaltung des Bankenstimmrechts im neuen Aktiengesetz ist jetzt die — von dem hier vertretenen interessejuristischen Standpunkt aus entscheidende — Frage zu prüfen, ob und inwieweit der Gesetzgeber bei dieser Neuregelung des Bankenstimmrechts den im II. Abschnitt vorliegender Untersuchung dargelegten und begründeten Zusammenhang von Stimmrecht und mitgliedschaftlichem Interesse erkannt und dementsprechend die Ausübung des Stimmrechts aus den Depotaktien im ausschließlichen Interesse der Bankkunden als der wahren Gesellschafter auf irgendeine Weise gesichert hat.

Eine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß die Banken bei der Abstimmung allein die Interessen ihrer Kunden als der wirklichen Aktionäre zu beachten haben, enthält das Gesetz nicht. Aber auch die verschiedenen Voraussetzungen, an die das Gesetz die Ausübung des Bankenstimmrechts knüpft, wirken sich offensichtlich nicht in dieser Richtung aus und sind dazu auch gar nicht in der Lage. Der

Gesetzgeber bringt dabei ja selbst zum Ausdruck, daß sich die Neuregelung vor allem darauf beschränken soll, dem Kunden durch das Erfordernis der ausdrücklichen schriftlichen Ermächtigung einer bestimmten Bank Klarheit über die Vertretungsverhältnise seiner Aktien zu schaffen, und gleichzeitig eine ausdrückliche Willenserklärung des Kunden zur maßgeblichen Grundlage für die Ausübung des Bankenstimmrechts zu machen.[166])

Das Gesetz läßt auch keinen Zweifel darüber bestehen, daß mit der Ermächtigungserklärung des Kunden keine Weisungen für die Art und Weise der Stimmrechtsausübung durch die Bank verbunden zu sein brauchen. Schon die Tatsache, daß die Ermächtigung im Zweifel sämtliche im Depot der Bank liegenden Aktien des Kunden sowie auch sämtliche in dem Zeitraum von 15 Monaten neu hinzuerworbenen und in Verwahrung gegebenen Papiere umfaßt ohne Unterscheidung nach ihrer Zugehörigkeit zu verschiedenen Gesellschaften, würde es dem Kunden praktisch unmöglich machen, seiner Bank bestimmte Weisungen zur Stimmrechtsausübung in all den Gesellschaften zu geben, von denen er eine oder mehrere Aktien erworben hat. Denn er kann unmöglich die geschäftlichen Verhältnisse mehrerer Gesellschaften gleichzeitig mit der erforderlichen Genauigkeit überschauen, die ihm derartige Weisungen überhaupt erst erlauben würde. Dazu kommt noch ein weiteres: Die Ermächtigung der Banken zur Ausübung des Stimmrechts aus den Depotaktien der Kunden kann im voraus auf längstens 15 Monate erteilt werden, und gewöhnlich wird auch dieser Zeitraum in die Ermächtigungserklärungen aufgenommen. Nun kann aber der Kunde, selbst bei einem an sich sehr seltenen größeren Einblick in die Geschäftslage des Unternehmens und auch bei großer praktischer Erfahrung in wirtschaftlichen Dingen, die Entwicklung seiner Gesellschaft über den Ablauf eines Geschäftsjahres hinaus in keinem Fall von vornherein im einzelnen übersehen. Folglich ist er auch nicht imstande, für diesen Zeitraum von 15 Monaten bereits im voraus der Bank innerlich begründete Weisungen zu geben, in dem einen oder anderen Sinne für ihn in den H.V.en der Gesellschaften zu stimmen. Erst der Verlauf des Geschäftsjahres im einzelnen und die bei Jahresabschluß gewöhn-

[166]) Vgl. dazu die amtl. Begründung zu § 114 Abs. 4.

lich von der Gesellschaftsverwaltung den Mitgliedern gegebenen Aufschlüsse und Auskünfte ermöglichen es dem Aktionär wenigstens in gewissem Umfange, zu bestimmten in der H.V. vorgelegten Fragen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art Stellung zu nehmen, z. B. in dem Fall, daß die Entlastung der Verwaltung oder eine Kapitalerhöhung auf der Tagesordnung steht. Ebenso kann sich der einzelne Aktionär über die bevorstehende Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern oder über eine beabsichtigte Satzungsänderung erst dann entscheiden, wenn die Verwaltung bestimmte Anträge für solche Beschlußfassungen gestellt hat. Aber auch diese Anträge sind gewöhnlich nicht schon 15 Monate vorher ausgearbeitet und den Aktionären zur Kenntnis vorgelegt.[167])

Sonach ist also die Bank nach der Sonderregelung des Depotstimmrechts in § 114 Abs. 4 AktG. in der Ausübung des Stimmrechts ihrer Kunden ebenso frei wie bisher nach der herrschenden Auffassung. Das Gesetz hat trotz einiger Beschränkungen für die Ausübung des Stimmrechts offensichtlich davon abgesehen, der Verfolgung eigener Interessen und Ziele durch die abstimmende Bank einen Riegel vorzuschieben, und diese Möglichkeit auch weiterhin unbedenklich in Kauf genommen. Daraus ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber bei der Regelung des Bankenstimmrechts in § 114 Abs. 4 AktG. sich des für ihn bei Begründung der Mehrheitsherrschaft sonst grundsätzlich maßgeblichen Prinzips überhaupt nicht bewußt geworden ist. Er hat die Abstimmung der Banken zugelassen, ohne die Erwartung zu hegen, daß sie bei ihrer Abstimmung vom mitgliedschaftlichen Interesse der wirklichen Mitglieder beeinflußt und geleitet würden. Damit hat er aber hier das Stimmrecht von seiner unabtrennbaren Grundlage des mitgliedschaftlichen Interesses gänzlich losgelöst und zugleich einen Hauptgrundsatz des Vereinsrechts, das Mehrheitsprinzip, innerlich unterhöhlt.

Dieses auf Grund der Sonderregelung des Bankenstimmrechts in § 114 Abs. 4 AktG. feststehende Ergebnis zwingt zu der Prüfung der weiteren Frage, ob nicht vielleicht das Aktiengesetz von einer entsprechenden ausdrücklichen Ausgestaltung des Depotstimmrechts hat

[167]) Vgl. zu diesen praktischen Beispielen Müller-Erzbach, Jher. Jahrb. Bd. 87, S. 107.

absehen können, etwa mit Rücksicht auf sonstige von ihm geschaffene Vorschriften, die zu dem gleichen Erfolg führen, oder im Hinblick auf andere Sicherungsmaßnahmen zugunsten der Wahrung der Interessen der Kunden bei Geltendmachung des Bankenstimmrechts.

Die Erwartungen, die in dieser Hinsicht auf die durch das Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934 eingeführte Aufsicht über die Banken[168]) allenthalben, besonders vom Gesetzgeber selbst, gesetzt werden, sind unbegründet. Diese Aufsicht sollte eine praktische und wirksame Handhabe dafür bieten, die Ausübung des Stimmrechts aus den Depotaktien durch die Banken zu beaufsichtigen und zu beeinflussen, und nach der amtlichen Begründung sogar die „verantwortungsbewußte Ausübung des Stimmrechts im Gesamtinteresse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre" sichern.[169]) Das in den §§ 30 ff. des Gesetzes geschaffene Aufsichtsorgan kann zwar äußere Vorgänge in der Bankenpolitik beobachten und überwachen, niemals jedoch wird es den notwendigen Einblick in die von den Banken gegenüber den beherrschten Unternehmen geführte Politik gewinnen können. Es sind dies innere Vorgänge, die erst in ihren Auswirkungen äußerlich in Erscheinung treten können. Zudem liegt die Schutzrichtung des Gesetzes, das die Wiederherstellung eines leistungsfähigen Geld- und Kapitalmarktes sicherstellen soll,[170]) in ganz anderer Richtung.

Kaum von größerer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 110 S. 2 AktG., die die Banken bei Meidung hoher Geldstrafe (vgl. § 300 Ziffer 4) zur Angabe des Betrags der von ihnen benutzten Depotaktien in der H.V. verpflichtet. Die Bedeutung dieser Vorschrift erschöpft sich wohl darin, daß sie der Gefahr von Stimmrechtsumgehungen durch Legitimationsaktionäre vorbeugen sowie die Befolgung der in § 114 Abs. 4 vorgesehenen

[168]) Sie ist an die Stelle des 2. Teils der V.O. vom 19. 9. 1931 (Kuratorium und Reichskommissar für das Bankgewerbe) getreten.

[169]) Auch die unter [168]) genannte V.O. ist in ihrer diesbezüglichen Bedeutung schon überschätzt worden. Vgl. Staub-Bondi, Anm. 8 a zu § 252, und Schmölder in J. W. 1931, S. 2925, der ausführt, daß mit dieser Regelung das Problem des Depotstimmrechts für die Aktienrechtsreform endgültig ausscheide.

[170]) Vgl. auch Müller, Das Reichsgesetz über das Kreditwesen, S. 11.

Beschränkungen des Bankenstimmrechts bis zu einem gewissen Grad gewährleisten soll. Auf die Art und Weise der Stimmrechtsausübung durch die Bank wird sie dagegen nicht einwirken können.

Weiter ist zu prüfen, ob nicht vielleicht die Bestimmungen des § 101 oder des § 197 Abs. 2 AktG. geeignet erscheinen, einen entscheidenden Einfluß auf die abstimmende Bank in der genannten Richtung, — d. i. zugunsten der Wahrung der Kundeninteressen, — auszuüben und mithin die Wahrung der Kundeninteressen weitgehendst sicherzustellen.

§ 101 AktG. begründet die Schadensersatzpflicht für bestimmte Handlungen zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschaftsfremder Sondervorteile. Der Wirkungskreis dieser Vorschrift ist aber durch das Gesetz selbst stark beschränkt. Zudem findet sie nach der ausdrücklichen Bestimmung im Abs. 7 des § 101 keine Anwendung in dem hier in Frage stehenden Fall, daß gesellschaftsfremde Sondervorteile durch Stimmrechtsausübung verfolgt werden. Eine allgemeine Schadensersatzpflicht zur Verhütung gesellschaftsfeindlicher Abstimmungen kennt also das Aktiengesetz nicht. Der Gesetzgeber begründet diesen von ihm eingenommenen Standpunkt mit dem Bemerken, daß eine solche Haftung der Aktionäre den Grundlagen des deutschen Aktienrechts widerspreche. Bei den Vorbereitungen des Gesetzes wurde besonders auf die mit einer solchen Haftung verbundene Gefahr einer weiteren Verödung der H.V. hingewiesen, da eine allgemeine Haftung für die Stimmrechtsausübung in erster Linie dem Kleinaktionär eine untragbare Verantwortung aufbürden würde.[171])

Erwächst mithin der Gesellschaft aus der Stimmrechtsausübung durch die Bank ein Schaden, so kann sie gegen diese lediglich im Wege der allgemeinen Schadensersatzklage gemäß § 826 BGB. vorgehen.[172]) Die auf § 826 BGB. gestützte Klage wird aber mit Rücksicht auf den erforderlichen Nachweis von Vorsatz und Sitten-

---

widrigkeit in dem Falle einer sich für die Gesellschaft schädlich

[171]) Vgl. Bericht I, S. 26; ebenso die Erläuterungen zum Entwurf I 1930, S. 105.

[172]) So auch die herrschende Lehre; vgl. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 13 zu § 101.

auswirkenden Stimmabgabe meist nicht leicht zu begründen sein und daher nur ausnahmsweise zum Erfolg führen. — Der Bankkunde dagegen kann im Falle der Schädigung durch die Bank bei Ausübung des Stimmrechts aus seinen Aktien diese außerdem noch aus dem mit ihr bestehenden Auftragsverhältnis oder aus dem allgemeinen Bankvertrag in Anspruch nehmen.

So bleibt also die Bestimmung des § 197 Abs. 2 AktG. übrig. Danach ist ein Hauptversammlungsbeschluß anfechtbar, wenn ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen sucht und der Beschluß dazu geeignet ist. Wenngleich diese Vorschrift lediglich von der Abstimmung durch einen „Aktionär" spricht, so muß sie doch ihrem Sinn und ihrer Bedeutung nach den Legitimationsaktionär, also auch die auf Grund der Depotaktien abstimmende Bank, in gleichem Umfange treffen.[173]) Der Wert der Bestimmung büßt jedoch dadurch beträchtlich ein, daß sie auf rein subjektive Momente — vorsätzliche Schädigung — abgestellt ist, für die erfahrungsgemäß der notwendige Nachweis nur schwer erbracht werden kann. Zudem erfordert der Beweis einer Schädigung der Gesellschaft sowie der entsprechenden Eignung des Beschlusses eine Sachkunde, die nur wenigen Aktionären eigen ist. Daher kommt in diesem Zusammenhang auch der Tatsache keine allzu große Bedeutung zu, daß nach § 198 Ziffer 3 AktG. jeder Aktionär, auch wenn er in der H.V. nicht erschienen ist oder keinen Widerspruch gegen den Beschluß erhoben hat, in diesem Falle zur Anfechtung des Beschlusses berechtigt ist. Fehlt doch dem Durchschnittsaktionär einerseits der notwendige Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft, andrerseits aber auch jede Lust zur Uebernahme des Risikos eines langwierigen Anfechtungsprozesses, der im Hinblick auf die erheblichen Beweisschwierigkeiten von vornherein alles andere als gesichert erscheinen muß. Ganz abgesehen davon schrecken die meistens allein an einer Aufhebung des Beschlusses interessierten Klein- und mitt-

[173]) So auch Teichmann-Koehler, Anm. 2a zu § 197. Die übrigen vorliegenden Erläuterungsbücher zum Aktiengesetz berühren diese Frage überhaupt nicht.

leren Aktionäre gewöhnlich schon angesichts der hohen Prozeßkosten, die sie als Kläger noch dazu teilweise vorzuschießen haben, vor Erhebung einer Anfechtungsklage zurück. Sonach bietet auch diese Vorschrift, auf die sich der Gesetzgeber, zumal als Ausgleich für die fehlende Haftung im Falle der Stimmrechtsausübung, zu berufen beliebt, keinen irgendwie ausreichenden Schutz dafür, daß die Banken bei Ausübung des Depotstimmrechts ihre eigensüchtigen Sonderinteressen gegenüber den Gesellschaften zurückstellen und wirklich die Interessen der Kunden als der wahren Mitglieder wahrnehmen.

Es bestehen folglich keine gesetzlichen Bestimmungen, die wirksam eine Ausübung des Bankenstimmrechts im ausschließlichen Interesse der Bankkunden gewährleisten könnten. Die genannten Vorschriften sind ja kaum in der Lage, die gröbsten Mißbräuche wirksam auszuschalten. Dementsprechend scheint es der Einstellung des Gesetzgebers durchaus nicht zu widersprechen, daß die Banken bei der Abstimmung in der H.V. in weitgehender Freiheit und Ungebundenheit ihre eigenen Interessen und Ziele verfolgen und durch ihre Mitwirkung an der Abstimmung die unter den Aktionären bestehende Interessengemeinschaft durchbrechen.

Ist dieser Verstoß gegen das allein richtunggebende und entscheidende gesetzgeberische Prinzip vielleicht aus irgendwelchen besonders gearteten Verhältnissen heraus, — etwa im Hinblick auf dringende Lebensbedürfnisse und Erfordernisse des Wirtschaftslebens oder der Rechtssicherheit, — notwendig und damit auch gerechtfertigt?

Die amtliche Begründung weist in dieser Beziehung vor allem darauf hin, daß das Bankenstimmrecht überhaupt erst dazu führe, daß „die freien Aktionäre in erheblichem Umfang in der H.V. vertreten sind". Dazu ist zu sagen: So sehr es auch im Interesse der Willensbildung in der H.V. erwünscht ist, daß viele Aktionäre an der Abstimmung teilnehmen, entweder persönlich oder mittels eines Vertreters, die Erreichung einer möglichst großen Beteiligung des Kapitals in der H.V. kann doch nur dann ihren Zweck erfüllen, wenn die einzelnen Aktionäre, die nicht selbst erscheinen können oder wollen, auch wirklich „vertreten" werden. Unter „vertreten" versteht

man aber in der Rechtssprache zweifelsfrei immer nur ein Wahrnehmen fremder Interessen, eben der Interessen des Vertretenen.[174]) Daß demgegenüber bei dem Vorgehen der Banken mittels der Depotaktien von einer „Vertretung" der Kunden keine Rede sein kann, bedarf hier in Anbetracht der eingehenden diesbezüglichen Ausführungen im I. Abschnitt vorliegender Untersuchung keiner erneuten Erläuterung. Es kann daher weder im Interesse der Gesellschaft selbst noch auch der gesamten Aktionäre gelegen sein, daß eine große Anzahl von freien Aktionären durch Banken, die in erster Linie auf ihre eigenen Interessen bedacht sind, „vertreten" werden.

Aus dem gleichen Grunde vermag auch die Besorgnis des Gesetzgebers, daß ein Wegfall dieses Stimmrechts oder seine erhebliche Beschränkung zu einer weiteren „Verödung der H.V." führen würde, die Neuregelung des Bankenstimmrechts nicht zu rechtfertigen. Es ist zwar zweifellos richtig, daß bei einem gesetzlichen Verbot der Ausübung des Bankenstimmrechts die Zahl der in der H.V. abgegebenen Stimmen beträchtlich abnehmen würde. Soll aber dieser Umstand allein schon eine weitere „Verödung" der H.V. bedeuten? Die Verödung der H.V. ist doch wohl in anderer Richtung zu sehen, nämlich darin, daß in der H.V. nur ein verschwindend kleiner Teil von Mitgliedern erscheinen. Gehen doch die meisten Mitglieder in der Interessenlosigkeit gegenüber „ihrer" Gesellschaft so weit, daß sie keinen Antrieb mehr verspüren, an deren Geschick persönlich teilzunehmen und die H.V. zu besuchen. Es ist also in erster Linie der Mangel an mitgliedschaftlichem Interesse bei den kleinen und mittleren Aktionären, der zu dem viel beklagten schlechten Besuch der H.V. geführt hat. Dieser Zustand, dessen Wurzeln zu tiefst in der Gestaltung des deutschen Aktienrechts begründet liegen, wird aber nicht dadurch gebessert, daß in der H.V. an Stelle der nicht erscheinenden Mitglieder die Banken auftreten, die das Stimmrecht dieser Mitglieder nicht für diese und auch nicht in deren Interesse, sondern gewöhnlich in eigenem Interesse ausüben. Diese Mitglieder treten damit ebenfalls in keine nähere Beziehung zu der Gesellschaft. Sie haben mit der Abstimmung überhaupt nichts zu tun. Das Erscheinen von Banken mit großen Paketen ihrer Kundenaktien be-

[174]) Vgl. Müller-Erzbach, Jh. Jahrb., Bd. 87, S. 109.

reichert also die H.V. nicht um die entsprechende Anzahl von Mitgliedern, deren Stimmrecht verwertet wird. Der „Wert" der Stimmabgabe durch die Banken, wenn man so sagen kann, besteht lediglich darin, daß bei der Abstimmung eine größere Anzahl von Stimmen abgegeben wird. Diese sind jedoch, wie bereits bekannt ist, nicht von dem zugehörigen mitgliedschaftlichen Interesse getragen. Und damit kann der Gesellschaft nicht gedient sein. Infolgedessen ist es auch nicht gerechtfertigt, davon zu sprechen, daß die H.V.en bei Ausschaltung der Banken noch weiter „veröden" würden. Das wäre nach dem Gesagten nur dann der Fall, wenn die Banken als wirkliche Wahrer der Interessen der Mitglieder aufträten.

Als weiteres Bedenken gegen die Beseitigung des Bankenstimmrechts in der jetzigen Gestalt macht der Gesetzgeber geltend, daß die Gesellschaft dann noch mehr den Interessen einzelner Großaktionäre ausgeliefert wäre, während die Kleinaktionäre völlig ausgeschaltet werden würden. Auch dieses Bedenken hat angesichts der Machtverhältnisse in der heutigen A.G. nicht die Bedeutung, die ihr mancherorts beigemessen wird. Nach unseren früheren Betrachtungen sind auch jetzt schon die Großaktionäre in den meisten Fällen an der Verwaltung der Gesellschaft beteiligt. Sie schützen als solche naturgemäß selbst die Verwaltung und mithin die Gesellschaft gegen etwaige Versuche einzelner besonders eigensüchtiger und machtlüsterner Großaktionäre, die herrschende Gesellschaftsverwaltung ihrer Stellung zu berauben. Zudem stimmen auch die Banken mit den Depotaktien, wie ebenfalls gezeigt wurde, fast durchgehends zugunsten der Verwaltung und damit auch zugunsten der Großaktionäre. Ein Wegfall des Bankenstimmrechts würde demnach an der Machtverteilung in der Gesellschaft grundsätzlich nichts ändern. Vor allem könnte dadurch nicht die bereits bestehende Macht einzelner Großaktionäre innerhalb der Gesellschaft gesteigert werden. Würden diese doch vielmehr bei einem Verbot des Bankenstimmrechts die wertvolle Unterstützung einbüßen, die ihnen die Banken in aller Regel in der H.V. zuteil werden lassen. — Will aber jemand die Macht in einer A.G. ganz an sich reißen, dann vermögen ihn auch die Banken nicht wirksam daran zu hindern. Denn er wird, wie in Kap. II, 1 des I. Abschnitts vorliegender Arbeit gezeigt wurde,

am ersten die Aktien der Kleinaktionäre erwerben können, auf welche die Banken ihre Macht in den Gesellschaften stützen. Daher würde ein Wegfall des Bankenstimmrechts auch in einem solchen Fall nicht die Folge nach sich ziehen, die der Gesetzgeber fürchten zu müssen glaubt. — Abgesehen davon wäre gegenüber diesem Bedenken des Gesetzgebers noch die Frage aufzuwerfen, wieso es denn für die Gesellschaft gefährlicher und schädlicher sein soll, wenn sie der Macht von kapitalmäßig entsprechend an der Gesellschaft und am Unternehmerrisiko am meisten beteiligten Großaktionären ausgesetzt ist oder aber der risiko- und verantwortungslosen Herrschaft der Banken.

Auch von einer völligen Ausschaltung der Kleinaktionäre als Folge eines Verbots des Bankenstimmrechts kann — entgegen der Befürchtung des Gesetzgebers — nicht die Rede sein. Die Kleinaktionäre zeichnen sich bekanntlich schon nach dem bisherigen Rechtszustand durch ihre offensichtliche Machtlosigkeit in der Hauptversammlung aus: Treten sie ausnahmsweise einmal persönlich in der H.V. auf, dann müssen sie stets hinter den stimmenmächtigen Großaktionären und den ebenso mächtigen Banken zurückstehen. — Die ihnen vom Gesetz verliehenen Minderheitsrechte sind demgegenüber ohne praktische Bedeutung. — Aber auch wenn sie ihre Aktien den Banken anvertrauen, ist ihnen jedwede Einwirkungsmöglichkeit auf die Gesellschaft von ihrem Standpunkt aus genommen, zumal die Banken gewöhnlich nicht die Interessen der Kleinaktionäre, sondern ihre eigenen Machtinteressen oder sonst die der Großaktionäre vertreten (vgl. die Ausführungen in Kap. I, 3 des I. Abschnitts). An dieser schon immer für den Kleinaktionär kennzeichnenden Machtlosigkeit würde auch die Ausschaltung der Banken nichts ändern. Es wäre davon sicherlich keine Steigerung des Einflusses der Kleinaktionäre auf die Gesellschaft zu erwarten, noch viel weniger aber eine Zunahme ihrer Machtlosigkeit.

Zuzugeben ist allerdings, daß eine strenge Durchführung der allein der Interessenlage entsprechenden Lösung des Bankenstimmrechts, wie sie in Kap. II des II. Abschnitts dargestellt worden ist, in der Praxis auf große Beweisschwierigkeiten stoßen muß. Denn es wird oft gar nicht zu erkennen und noch viel weniger nachzuweisen sein,

ob die Bank im Einzelfall das Stimmrecht unzulässigerweise im eigenen Interesse ausgeübt hat statt im Interesse des Kunden als des wahren Mitglieds. Daß diese Beweisnotlage zu erheblichen praktischen Bedenken Anlaß geben kann, ist nicht zu bestreiten. Damit kann aber dem Gesetzgeber kein Freibrief dafür erteilt sein, bei der Regelung des Bankenstimmrechts die klar vorliegende Interessengestaltung völlig außer acht zu lassen und das Depotstimmrecht beizubehalten, ohne daß die Wahrung der Kundeninteressen nur einigermaßen sichergestellt ist.

Demgegenüber muß der neue schweizerische Gesetzgeber unseren Beifall verdienen. Er erklärt nämlich in der revidierten Fassung des Obligationenrechts vom 18. 12. 1936, Art. 869, Abs. 5 bei Verpfändung, Hinterlegung oder leihweiser Ueberlassung von Inhaberaktien allein den Eigentümer und den bevollmächtigten Besitzer derselben für befugt, das Stimmrecht daraus auszuüben. Bemerkenswert wegen ihres klaren Blickes für die dringenden Erfordernisse der Interessenlage erscheint in diesem Zusammenhang besonders die neue Vorschrift, die die Ausübung des Stimmrechts durch ein Nichtmitglied betrifft. Sie soll daher an dieser Stelle im Wortlaut wiedergegeben werden:

> „Der bevollmächtigte Besitzer gilt als befugt, an Stelle des Eigentümers in dessen Interesse das Stimmrecht auszuüben, wenn die Vertretungsvollmacht (Art. 689[3]) in einer besonderen Urkunde enthalten ist."

Danach kann also bei der Hinterlegung der Depositar vom Eigentümer nur durch eine Spezialvollmacht zur Ausübung des Stimmrechts ermächtigt werden, „und die Ermächtigung kann auch dann keinen anderen Sinn haben, als daß die Vertretung im Interesse des Aktionärs ausgeübt werde".[175])

Welche Bedenken auch immer von der Seite der Praxis gegen das Erfordernis einer Sondervollmacht seitens des Kunden geltend gemacht werden,[176]) jedenfalls muß der vom schweizerischen Ge-

[175]) So Egger, Die Aktiengesellschaft nach dem rev. schweiz. O.R. vom 18. 12. 1936, S. 56.

[176]) Vgl. dazu u. a. Nord in J. W. 1926, S. 530; Hartmann im B.A. 24, S. 490; Heilbrunn, a.a.O., S. 24. Bumbacher, a.a.O., S. 19, sieht die Ver-

setzgeber gemachte Schritt unsere besondere Aufmerksamkeit an sich ziehen. Hat er mit der angeführten Bestimmung doch ausdrücklich klargestellt, daß bei der Ausübung des Stimmrechts durch ein Nichtmitglied in jedem Falle das Interesse des Aktionärs als des wirklichen Mitglieds bestimmend und leitend sein muß. Zuviel verspricht sich allerdings Egger[177]) von dieser neuen Bestimmung, wenn er sagt, daß der schweizerische Gesetzgeber damit den „besonders in Deutschland leidenschaftlich geführten Streit um das Stimmrecht der Bankdepotaktien" für die schweizerischen Verhältnisse schlichten will, „und zwar in der Weise, welche die Interessen der Aktionäre wahrt". Der Gesetzgeber ist nicht in der Lage, durch solche Vorschriften die Banken ein für allemal wirksam zur Wahrnehmung der Interessen ihrer Kunden anzuhalten. Eine derartige Wirkung der Bestimmung würde gegebenenfalls auch durch die uns bereits bekannte Beweisnotlage beeinträchtigt werden. Der unbestreitbare Wert dieser Bestimmung liegt vor allem darin, daß hier ein moderner Gesetzgeber den Zusammenhang von Stimmrecht und mitgliedschaftlichem Interesse auch bei der Lösung der vorliegenden Frage des Bankenstimmrechts als maßgeblich anerkennt und damit auch der Rechtsprechung einen wichtigen, unübersehbaren Fingerzeig gibt.

III. Anhang: Die Regelung des Bankenstimmrechts und die gegebene Machtlage.

Mit der Beibehaltung des Bankenstimmrechts hat das Aktiengesetz gleichzeitig auch eine Herrschaft ohne eigenen Kapitalaufwand und ohne eigenes Risiko anerkannt.[178]) So steht die gesetzliche Regelung des Bankenstimmrechts auch in Widerspruch zu dem für ein gesundes Wirtschaftsleben maßgebenden Grundsatz, daß jegliche Herrschafts- und Machtstellung mit einer entsprechenden Verantwortung

---

tretung nur auf Grund einer Spezialvollmacht dagegen als „Idealzustand" an.

[177]) a.a.O., S. 56.

[178]) Vgl. zu folgenden Ausführungen auch die entsprechenden Untersuchungen in Kap. I, 2 des I. Abschnitts dieser Arbeit.

und Haftung verbunden sein muß. Von einem lebensecht und wirklichkeitsnah eingestellten Gesetz, das allein Anspruch auf eine Dauerlösung erheben kann, kann und muß aber erwartet werden, daß es auch diese der Machtlage entspringenden Zusammenhänge richtig erkennt und ihrer Bedeutung entsprechend berücksichtigt.

Im Gegensatz zur Regelung des Bankenstimmrechts trägt der Gesetzgeber in einer anderen Bestimmung, in § 115 Abs. 2 AktG., diesen Erfordernissen deutlich Rechnung. Hier beschränkt er die Ausgabe von stimmlosen Vorzugsaktien auf einen Gesamtnennbetrag in Höhe der Hälfte des Gesamtnennbetrags der anderen Aktien. Und er will damit verhüten, — wie er in der amtlichen Begründung eindeutig zum Ausdruck bringt, — daß ein Kreis der allein stimmberechtigten Stammaktionäre auf Kosten der stimmlosen Vorzugsaktionäre über das Schicksal des Unternehmens entscheidet, ohne in ausreichendem Maße mit eigenem Kapital beteiligt zu sein. Bei dieser Regelung scheint also der Gesetzgeber ebenso wie bei seiner Stellungnahme gegenüber den Mehrstimmrechten[179]) die Gefahren einer Herrschaftsstellung ohne entsprechende Kapitalbeteiligung selbst klar erkannt zu haben. Denn er versucht hier deutlich, diesen Gefahren wirksam zu begegnen.

Die mit dem Bankenstimmrecht verbundenen Gefahren dagegen, die gleicher Natur sind wie die genannten und diese überdies an praktischer Bedeutung weit überragen, nimmt das Aktiengesetz unbedenklich hin. Die amtliche Begründung findet sich ohne weitere Bedenken mit der Machtstellung der Banken ab. Nur nebenbei — ohne gerade diesen Punkt zum Anlaß begründeter Bedenken zu nehmen — bemerkt sie, daß die Banken dadurch vielleicht „im Einzelfall (!) auch eine ihnen nicht zukommende Machtposition in der Gesellschaft" erlangen können. So wird die verantwortungslose und risikolose Herrschaft der Banken, die sich überwiegend auf die in den Depotaktien ruhende Stimmenmacht stützt, vom Gesetzgeber als das „kleinere Uebel" gegenüber den bereits näher betrachteten, angeblich mit der Beseitigung des Bankenstimmrechts verbundenen Folgen angesehen und damit ein Zustand sanktioniert, der unabsehbare Gefahren in sich birgt.

[179]) Vgl. die Bestimmungen in § 12, Abs. 2 AktG. und § 9 E.G.

Demgegenüber wird nun häufig darauf hingewiesen, daß die durch das Aktiengesetz herbeigeführte Machtverschiebung im Rahmen der A.G. die Machtstellung der Banken in den Gesellschaften fast völlig zurückdränge und weitgehend ausschalte. Denn ein Eingreifen der Banken in die Geschäftsführung der Gesellschaft sei durch die selbständige und selbstverantwortliche Geschäftsführung des Vorstandes zweifellos stark gemindert.[180]) Die Vertreter dieser Ansicht scheinen die Bedeutung und praktische Auswirkung der Neuregelung des Aktiengesetzes weit zu überschätzen. Das Aktiengesetz hat zwar die Leitung und die Geschäftsführung der Gesellschaft allein in die Hand des Vorstandes gelegt (§ 70 Abs. 1) und der H.V. jede Entscheidung über Fragen der Geschäftsführung entzogen, abgesehen von dem wohl seltenen Fall, daß dies der Vorstand verlangt (§ 103 Abs. 2);[181]) und gleichzeitig ist die H.V. gemäß § 125 auch nicht mehr zur Feststellung des Jahresabschlusses befugt. Aber trotz dieser offensichtlichen Beschneidung der Rechte der H.V. gegenüber dem bisherigen Rechtszustand ist dem Gesetzgeber die erstrebte Entthronung der H.V. nicht gelungen. Einerseits braucht man nur daran zu denken, daß sich die H.V. ungeachtet der ihr nach dem bisherigen Recht verliehenen Zuständigkeiten auf diesem Gebiet praktisch nie zu einem Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft entwickelt hat. Dazu wäre sie als Versammlung so zahlreicher Aktionäre auch gar nicht imstande gewesen. Denn große Versammlungen können erfahrungsgemäß nur selten zusammentreten. Zudem fehlt ihnen das Einblicks- und Einfühlungsvermögen, das die rasch wechselnden wirtschaftlichen Verhältnisse erfordern. Daher war es in der Praxis schon bisher in aller Regel so, daß der Vorstand die Geschäftsführung in seiner Hand vereinigte und die H.V. bei Beschlußfassungen jeweils vor vollendete Tatsachen stellte, an denen wirksam kaum mehr zu rütteln war.[182]) Andrerseits aber — und das ist das Entscheidende —

[180]) So Danielcik, Anm. 9 e zu § 114; ebenso Pohle, a.a.O., S. 371.

[181]) Nach dem rev. schweiz. O.R. hat die H.V. über Fragen der Geschäftsführung überhaupt keine Beschlüsse zu fassen; auch der Vorstand ist nicht befugt, eine solche Entscheidung der H.V. herbeizuführen. Vgl. Egger, a.a.O., S. 51.

[182]) Vgl. Müller-Erzbach in Jh. Jahrb., Bd. 87, S. 82. Aehnlich Sontag,

hat das Gesetz der H.V. die maßgebende Befugnis belassen, nämlich die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder (§ 87, Abs. 1, S. 1). Und damit steht der Majorität in der H.V. nach wie vor der Weg zu weitgehender Einflußnahme auf die Geschicke der Gesellschaft offen; denn die von der Mehrheit der Aktionäre gewählten Aufsichtsratsmitglieder haben ihrerseits die Vorstandsmitglieder zu bestellen und abzurufen (§ 75). Demgemäß ist eine Bank, die über eine entsprechende Stimmenzahl aus Depotaktien verfügt und sich die Mehrheit in der H.V. sichern kann, heute ebenso wie früher in der Lage, die Aufsichtsratsposten der Gesellschaft mit ihren Direktoren und guten Freunden zu besetzen und so durch die Beherrschung des Aufsichtsrats einen zwar indirekten, aber doch wirksamen Einfluß auf den Vorstand und seine Geschäftsführung auszuüben, wirksam besonders insofern, als der Vorstand kraft Gesetzes auf höchstens 5 Jahre bestellt wird und überdies bei Vorliegen eines wichtigen Grundes schon vorzeitig abberufen werden kann. Die Einwirkungsmöglichkeit auf die Geschäftsführung der Gesellschaft, die infolge dieser Wahlabhängigkeit des Vorstandes den Aktionären und damit auch den als Legitimationsaktionäre auftretenden Banken weiterhin gesichert ist, wird noch gesteigert durch die an sich ziemlich unpraktisch erscheinende Bestimmung des § 87 Abs. 2 AktG., wonach die H.V. — allerdings nur bei Zustandekommen einer Dreiviertelsmehrheit — eine Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied widerrufen kann, und zwar ohne jede sachliche Einschränkung. So kann die Bank wohl in manchen Fällen erreichen, daß ihr unangenehme Aufsichtsratsmitglieder entfernt und durch ihre Vertreter ersetzt werden. — Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen die weiter reichende neue Vorschrift des § 88 AktG. praktisch wird. Danach kann die Satzung bestimmten Aktionären oder den jeweiligen Inhabern bestimmter gebundener Namensaktien das Recht einräumen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, und zwar bis zu einem Drittel der gesamten Zahl aller Aufsichtsratsmitglieder. Der Gesetzgeber hat zwar bei Schöpfung dieser Bestimmung namentlich an staatliche Regiebetriebe und an gemischt- und gemeinwirtschaftliche Unternehmen gedacht, um den

a.a.O., S. 105 oben; Danielcik, Anm. 2 zu § 114; und v. Breska im B.A. 1938, S. 292.

Einfluß der öffentlichen Hand zu sichern. Aber „dieses Mittel, das Einwirkungsvermögen zu festigen, ist ohne jede weitere Schranke auch Großaktionären, Banken und sonstigen Interessenten zur Verfügung gestellt".[183]) — Neben der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder steht der H.V. im übrigen noch eine Reihe anderer Machtbefugnisse zu, so vor allem die Entscheidung über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats (§ 104, Abs. 1, S. 1) sowie die Beschlußfassungen über Satzungsänderungen (§ 145, Abs. 1, S. 1) und damit die Entscheidung in einer großen Anzahl von Einzelfragen, u. a. auf dem Gebiete der Kapitalbeschaffung.

Mit Rücksicht auf all diese Machtbefugnisse, die das Aktiengesetz der H.V. belassen hat, ist es nicht gerechtfertigt, die praktische Bedeutung des Bankenstimmrechts im Rahmen des neuen Aktiengesetzes als b e t r ä c h t l i c h vermindert anzusehen. Die Beschneidung der Befugnisse der H.V. hat höchstens zur Folge, daß verschiedene freie Aktionäre weniger Lust zum Besuche der H.V. verspüren. Den geschäftstüchtigen und erfahrenen Banken dagegen entgeht die Tragweite der noch erhaltenen Zuständigkeiten der H.V. nicht. Sie sehen ihre Machtstellung innerhalb einer Gesellschaft durch die neuen Bestimmungen nur geringfügig geschmälert. Die einzige für manche Bank allerdings deutlich fühlbare Schranke ihres Machtstrebens liegt darin, daß nach dem Sinne der gesetzlichen Regelung des Bankenstimmrechts, wie dargelegt worden ist, das gegenseitige Ausleihen der Depotaktien unter den Banken für unzulässig zu erachten ist. Damit steuert das Gesetz zwar dem gröbsten Mißbrauch, der sich in der Praxis des Bankenstimmrechts herausgebildet hat. Es geht aber auf diesem von ihm selbst beschrittenen Weg nicht folgerichtig weiter.

---

[183]) Müller-Erzbach in Jher. Jahrb., Bd. 87, S. 84. Vgl. auch Schlegelberger-Quassowski, Anm. 3 zu § 88.

Verzeichnis des benützten Schrifttums.

Amtliche Begründung zum Aktiengesetz, abgedruckt in der Beck'schen Textausgabe des Gesetzes. München und Berlin 1937.

Baumbach, Kurzkommentar zum Aktiengesetz. München und Berlin 1937.

Bericht der Reformkommission am 34. Juristentag in Köln.

1. Bericht über die Arbeiten des aktienrechtlichen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, S. 20 ff.

v. Breska, Der Kommentar Schlegelberger-Quassowski zum Aktiengesetz. B.A. 37, S. 5 f.

— Die Legitimationszession nach dem neuen Aktiengesetz. B.A. 1938, S. 289 ff.

Brodmann, Aktienrecht, Kommentar. Berlin u. Leipzig 1928.

Bumbacher, Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts. Mannheim/Berlin/Leipzig.

Danielcik, Aktiengesetz. Berlin 1937.

Drechsler, Die rechtliche Stellung des Aktionärs in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Z.H.R. Bd. 103, S. 222.

Düringer-Hachenberg, Das Handelsgesetzbuch, III. Band, 1. Teil. Mannheim/Berlin/Leipzig 1934, 3. Aufl.

Egger, Die Aktiengesellschaft nach dem revidierten schweizerischen Obligationsrecht v. 18. 12. 1936. Zürich 1937.

Entwurf I eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1930.

Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft. Berlin und Leipzig 1936.

Friedländer, Aktienrecht, Handkommentar. Stuttgart 1932.

Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Berlin 1927.

Gieseke, Das Aktienstimmrecht der Banken. Berlin 1926.

v. Godin, Das Depotstimmrecht der Banken. B.A. 37, S. 115 ff.

v. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz. Berlin und Leipzig 1937.

Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit. Frankfurt 1934.

Hachenburg bei Düringer-Hachenburg, Einleitung zum Band III, 1. Teil: Die Aktiengesellschaften im Leben der Wirtschaft.

Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart. Gesetze und Entwürfe in rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1931.

Hamm, Bemerkungen über internationale Beziehungen des deutschen Geistes- und Wirtschaftslebens. B.A. 24, S. 473.
Hartmann, Das Stimmrecht der Depotaktie. B.A. 24, S. 486 ff.
Haußmann, Die Tochtergesellschaft. Berlin 1923.
Heilbrunn, Zur Reform des Aktienrechts. Berlin 1930.
Hepner, Das französische Aktienrecht und seine Reformpläne. Z.H.R. Bd. 97, S. 279 ff.; Bd. 98, S. 1 ff.; Bd. 99, S. 113 ff.
Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision. München 1927.
Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien. Berlin 1926.
Hueck, Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen. Festgabe für RG., Bd. IV, S. 173 ff., 1928.
Kastl, Banken und Industrie. B.A. 24, S. 475 f.
Klausing, Aktien-Gesetz. Berlin 1937.
Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, Marburg 1929.
— Die sog. Legitimationsübertragung von Aktien. J.W. 1922, S. 1501 ff.
Mellinger, Das Depotstimmrecht der Banken. „Die Bank" 1934, S. 935 ff.
Möser, Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Berlin 1925.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Auflage. Tübingen 1928.
— Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit. Tübingen 1926. (In der Arbeit kurz als „Entartung" zitiert.)
— Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre. Berlin 1929. (In der Arbeit kurz als „Umgestaltung" zitiert.)
— Das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 und das Aktienrechtsproblem. Jherings Jahrbücher Bd. 87, S. 73 ff.
— Wohin führt die Interessenjurisprudenz? Tübingen 1932.
— Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? München und Leipzig 1934.
— Zwei Beiträge zur Interessenjurisprudenz. Jher. Jahrbuch Bd. 73, S. 136 ff.
— Reichsgericht und Interessenjurisprudenz. Festgabe für RG., Bd. II, S. 161 ff.; 1929.
Müller Friedrich, Das Reichsgesetz über das Kreditwesen. Berlin 1935.
Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts. Berlin 1929.
Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär. Berlin 1930.
— Die Legitimationsübertragung von Aktien zur Ausübung des Stimmrechts. J.W. 1926, S. 530.
Nußbaum, Aktionär und Verwaltung. Berlin 1928.
— Stimmrechtsaktie und Aktienreform. Z.B.H. 1926, S. 288 ff.
Obst, Das Bankgeschäft, Bd. II, Bankpolitik. Stuttgart 1923.
Opitz, Das Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren. Berlin u. Leipzig 1937.

Passow, Die Aktiengesellschaft, eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. Jena 1922.
Planitz, Die Stimmrechtsaktie. Leipzig 1922.
Pohle, Das Depotstimmrecht der Banken, in „Die Bank" 1937, S. 371 ff.
Quassowski, Die Beschränkungen des Bankenstimmrechts. Soziale Praxis 1938, S. 158 ff.
Ripley W., Main Street and Wall Street, London 1927.
Röhricht, Das Problem der Zulässigkeit der sog. Legitimationszession zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts. Würzburg 1935.
Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. Berlin 1928.
Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts. Leipzig 1926.
— Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts. Berlin 1935.
Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz. Berlin 1937. 1. Auflage.
Schmey, Aktie und Aktionär im Recht der Vereinigten Staaten. Marburg 1930.
Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie. Berlin 1927.
Simon, Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen. Festgabe für Wilke. Berlin 1900.
Solmssen, Probleme des Aktienrechts. B.A. 26, S. 21 ff.
Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.
Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II, Berlin und Leipzig 1933, 14. Auflage.
Stücken, Hände weg vom industriellen Anlagekredit? B.A. 1938, S. 378 ff.
Teichmann-Koehler, Aktiengesetz. Berlin 1937.
Eine völkische Anfrage im Landtag: „Die Macht der Banken über die Industrie". Abgedruckt in der Rheinisch-Westfäl. Zeitg. 1925, Nr. 163.
Weber A., Allgemeine Volkswirtschaftslehre. München u. Leipzig 1928.
— Depositenbanken und Spekulationsbanken. München u. Leipzig 1938.
Wertheimer, Zur Reform des deutschen Aktienrechts. Frankfurter Zeitung 1925, Nr. 469.
Winckler-Krämer, Der aktienrechtliche Minderheitenschutz. Berlin und Leipzig 1928.

Zeitschriften, Zeitungen, Entscheidungssammlungen.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. (B.A.)
Die Bank.
Berliner Börsen-Berichte 1938.
Berliner Tagblatt, 1935 (B.T.).
Die Reichsgerichtspraxis.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).

Frankfurter Zeitung 1925 (F.Z.).
Jherings Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jher. Jahrb.).
Juristische Wochenschrift (J.W.).
Rheinisch-Westfälische Zeitung 1925.
Soziale Praxis, Zeitschrift für Aktienwesen, Gesellschaftsrecht und Sozialpolitik.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Z.H.R.).
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Z. Ak. D. R.).
Zentralblatt für Handelsrecht (Z.B.H.).

LEBENSLAUF.

Am 3. Dezember 1913 wurde ich als Sohn des nunmehrigen Oberlehrers und Schulleiters Karl Wolferstätter und seiner Ehefrau Pauline, geb. Jacob, in Kösching, B.A. Ingolstadt, geboren. Ich besuchte dort die Volksschule und anschließend das humanistische Gymnasium zu Ingolstadt, das ich Ostern 1934 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Vom Sommersemester 1934 bis zum Wintersemester 1936/37 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität München. Am 25. Mai 1937 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht München. Seit 1. Juni 1937 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst, zur Zeit beim Amtsgericht München.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 14. und 15. Februar 1939 ab.

München, Ostern 1939.